

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DU
RISQUE LOCATIF
ET DE SON ASSURANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux, le Lundi 24 Juin 1907, à 2 h. 1/2 du soir

PAR

Laurent DUCASSE

LAURÉAT DE L'ÉCOLE SUPÉRIEURE DE DROIT D'ALGER

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

BORDEAUX

IMPRIMERIE Y. CADORET

17, RUE POQUELIN-MOLIÈRE, 17

1907

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DU
RISQUE LOCATIF
ET DE SON ASSURANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux, le Lundi 24 Juin 1907, à 2 h. 1/2 du soir

PAR

Laurent DUCASSE

LAURÉAT DE L'ÉCOLE SUPÉRIEURE DE DROIT D'ALGER

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX



BORDEAUX

IMPRIMERIE Y. CADORET

17, RUE POQUELIN-MOLIÈRE, 17

—
1907

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DOYEN ET PROFESSEUR HONORAIRE : M. BAUDRY-LACANTINERIE, ✱, ✱ I.

PROFESSEURS HONORAIRES { MM. SAIGNAT, ✱, ✱ I.
BARCKHAUSEN, O. ✱, ✱ I., membre correspondant de l'Institut.

MM. MONNIER, ✱, ✱ I., *Doyen*, professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours complémentaire d'*Histoire du droit public français* (Doctorat).

DE LOYNES, ✱ I., professeur de *Droit civil*.

VIGNEAUX, ✱ I., professeur d'*Histoire du droit*.

LE COQ, ✱, ✱ I., professeur de *Procédure civile*.

LEVILLAIN, ✱ I., professeur de *Droit commercial*.

MARANDOUT, ✱ I., professeur de *Droit criminel*.

DUGUIT, ✱ I., assesseur du Doyen, professeur de *Droit constitutionnel et administratif*, chargé d'un cours complémentaire de *Principes du droit public et droit constitutionnel comparé* (Doctorat ès sciences politiques et économiques), et d'un cours d'*Histoire du Droit français* (Doctorat juridique).

DE BOECK, ✱ I., professeur de *Droit international public*, chargé d'un cours complémentaire de *Droit international privé* (Licence).

DIDIER, ✱ I., professeur de *Droit maritime et de Législation industrielle*, chargé d'un cours complémentaire de *Droit commercial approfondi et comparé* (Doctorat).

CHÉNEAUX, ✱ I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours complémentaire de *Droit civil approfondi* (Doctorat).

SAUVAIRE-JOURDAN, ✱ A., professeur d'*Economie politique et Science financière*, chargé d'un cours complémentaire de *Législation et Economie coloniales*.

BENZACAR, ✱ A., professeur d'*Economie politique*, chargé d'un cours complémentaire de *Législation française des finances et Science financière* (Doctorat).

FERRON, ✱ A., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours complémentaire de *Droit civil comparé* (Doctorat), et d'un cours d'*Eléments du Droit civil* (Capacité).

BARDE, ✱ I., professeur de *Droit administratif*, chargé d'un cours complémentaire d'*Eléments du Droit public et Droit administratif* (Capacité).

FERRADOU, ✱ A., professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours complémentaire d'*Histoire des Doctrines économiques* (Doctorat).

MM. BENOIST, ✱ I., *Secrétaire*.

PLATON, ✱ I., ancien élève de l'Ecole des Hautes Études, *sous-bibliothécaire*.

LALANNE, ✱, *commis au secrétariat*.

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. DIDIER, professeur..... *Président*.

DUGUIT, professeur, assesseur du doyen }
FERRADOU, professeur } *Suffragants*

DU

RISQUE LOCATIF

ET DE SON ASSURANCE

INTRODUCTION

Le contrat de louage impose au locataire l'obligation de veiller à la garde et à la conservation de la chose louée, et de la restituer, dans l'état où il l'a reçue, à l'époque fixée par le contrat. Le locataire se trouve donc débiteur d'un corps certain, et si la chose louée vient à être détruite, il doit établir le cas fortuit, qui le met dans l'impossibilité d'exécuter (art. 1732). Il n'y a là qu'une application au louage des principes généraux en matière de contrat (art. 1302).

Mais, parmi les faits qui mettent ainsi le locataire dans l'impossibilité de restituer l'immeuble loué, l'incendie, en raison de sa fréquence et de l'importance des dégâts qu'il

occasionne, a été prévu tout spécialement par notre code civil (art. 1733-1734). Par cette réglementation spéciale, le législateur a eu également pour but de trancher une série de controverses que faisait naître l'incendie dans notre ancien droit, et qui divisait la doctrine, la jurisprudence des parlements et les coutumes : l'incendie doit-il être considéré *a priori* comme un cas fortuit ? En cas de pluralité de locataires, comment doit se déterminer la responsabilité de chacun d'eux ?

La responsabilité qui incombe au locataire en cas d'incendie et à laquelle on réserve plus spécialement le nom de *risque locatif*, fera l'objet de notre étude ⁽¹⁾.

L'importance de la tradition en notre matière nous oblige à rechercher quel était, en droit romain et surtout dans notre ancien droit, le fondement que l'on attribuait à la responsabilité du locataire en cas d'incendie.

Nous examinerons ensuite si les articles 1733 et 1734 du C. civ. ne sont que la reproduction des principes qui dominaient dans notre ancien droit la responsabilité du locataire en cas d'incendie, ou si ces articles ne sont au contraire que l'application à notre hypothèse des principes généraux en matière de contrat (Première Partie).

Ayant ainsi passé en revue toutes les difficultés auxquelles donne lieu l'incendie dans les rapports du locataire et du bailleur, nous aurons constaté qu'en pratique le procès se déplace, car tout immeuble loué donne généralement lieu à deux assurances contre l'incendie : l'une qui est une assurance directe contractée par le propriétaire — l'autre qui est une assurance de responsabilité et qui est contractée par le locataire pour se couvrir contre le risque que lui font courir

(1) Planiol, II, n. 1727.

les articles 1733 et 1734 du C. civ. Aussi les difficultés que fait naître la responsabilité du locataire en cas d'incendie s'élèveront-elles entre les deux compagnies d'assurance, l'une agissant comme subrogée au propriétaire, l'autre comme garante du locataire. Ce qui nous amène tout naturellement à étudier le fonctionnement de l'assurance du risque locatif (Deuxième Partie).

PREMIÈRE PARTIE

Du risque locatif.

CHAPITRE PREMIER

Origine historique du fondement de la responsabilité du locataire en raison de l'incendie.

SECTION PREMIÈRE

DROIT ROMAIN

Le locataire, en droit romain, était-il de plein droit responsable de l'incendie ?

Les jurisconsultes romains ne paraissent pas avoir spécialement envisagé la question ; nous ne trouvons pas de texte au titre : *Locati conducti* qui détermine quelle était la responsabilité du locataire en cas d'incendie. Nous rencontrons cependant sous ce titre du Digeste deux textes d'Ulpien qui déterminent quel était l'effet de certaines clauses que l'on rencontrait parfois dans les baux, et qui avaient pour but de modifier la responsabilité du locataire en cas d'incendie.

Ulpien (l. 9, § 3, D., XIX. 2) prévoit tout d'abord l'hypothèse où il a été convenu dans le bail que le locataire *inno-*

centem ignem haberet ; cette clause autorisait le locataire à avoir du feu chez lui, pourvu que ce fût un feu inoffensif, *innocens ignis*. Ce jurisconsulte décide que cette clause ne modifie pas la responsabilité du locataire et que, même dans ce cas, si un incendie se produit par cas fortuit, le locataire ne sera pas tenu d'en réparer les conséquences.

Une autre clause dont les effets sont également étudiés par Ulpien (l. 11, § 1, D., XIX. 2) interdisait d'une manière absolue au locataire d'avoir du feu chez lui. *Si hoc in locatione convenit : ignem ne habeto et habuit, tenebitur etiamsi fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere*.

Dans ce cas, le locataire répondait de l'incendie alors même qu'il serait dû à un cas fortuit, et cela *quia non debuit ignem habere*. En effet, par le seul fait qu'un incendie éclatait dans l'immeuble loué, le locataire était considéré comme ayant violé la loi du contrat, aussi devait-il supporter toutes les conséquences de l'inexécution de son obligation.

De ces textes, nous pouvons induire que le locataire était tenu de plein droit des conséquences de l'incendie, à moins qu'il ne démontrât que le sinistre était arrivé par cas fortuit.

C'est du reste à cette solution que l'on arrive à l'aide des principes généraux.

En vertu du contrat de louage, le bailleur (*locator*) est tenu de fournir au locataire (*conductor*) la jouissance d'une chose pendant un certain temps, moyennant une redevance déterminée (*merces*). Le preneur, qui est, en vertu de ce contrat, tenu de jouir en bon père de famille et de restituer à l'époque fixée par les parties, est donc un débiteur de corps certain. Et si la chose louée vient à être détruite, le locataire devra établir le cas fortuit qui le met dans l'impossibilité d'exécuter. *Si creditor sine vitio suo argentum pignori datum*

perdidit restituere id non cogitur : sed si culpæ reus deprehenditur vel non probat manifestis rationibus se perdidisse, quanti debitoris interest condemnari debet (1).

Mais suffira-t-il au locataire d'établir que la chose louée a été détruite par un incendie ? Assurément non ; rationnellement en effet, l'incendie n'est pas nécessairement un cas fortuit, il peut, il est vrai, avoir ce caractère, mais il peut aussi résulter de la faute du locataire. C'est à ces principes que nous devons nous en tenir puisque nous ne rencontrons aucun texte en droit romain qui vienne y déroger. Nous trouvons même une disposition au titre *de periculo et commodo rei venditæ* (D., XVIII. 6), la loi 12, qui vient consacrer cette solution.

Alfenus Varus se demande, dans ce texte, quelle doit être la responsabilité d'un vendeur dont la maison est incendiée avant que l'acheteur en ait pris possession. *Si vendita insula combusta esset, cum incendium sine culpa fieri non potest, neque si servorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa erit. Quamobrem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi et diligentes præstare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit.*

Bien que nous ne soyons pas ici en présence d'un locataire et d'un bailleur, mais d'un vendeur et d'un acheteur, nous pouvons cependant tirer argument de ce texte pour la question qui nous occupe. La situation du vendeur et du locataire est en effet la même, ils sont l'un et l'autre débiteurs de corps certain. Or, Alfenus Varus déclare que si un immeuble vendu vient à être incendié avant sa livraison, le vendeur est, de plein droit, responsable des conséquences de l'inexécution de son obligation, à moins qu'il n'établisse qu'il a apporté à la

(1) L. 5, Code IV. 24.

chose tous les soins d'un bon père de famille, autrement dit que l'incendie est dû à un cas fortuit.

Le preneur, en droit romain, était-il de plein droit responsable de l'incendie occasionné par les personnes de sa maison?

Le locataire n'est pas de plein droit responsable du fait des personnes de sa maison. Pour que sa responsabilité puisse être mise en jeu, il faut qu'il soit établi que le preneur a commis une faute initiale, soit en laissant introduire ces personnes dans sa maison, soit en les préposant à des fonctions pour lesquelles elles manquaient d'aptitudes ou de connaissances.

L'incendie sera, au contraire, un cas fortuit pour le locataire s'il peut établir que le choix de son préposé est irréprochable, qu'il n'a commis aucune faute, en un mot qu'il a agi en bon père de famille.

Il devait arriver fréquemment à Rome qu'une maison fût incendiée par la faute des esclaves, car de nombreux textes prévoient cette hypothèse.

Nous en trouvons d'Alfenus Varus et de Neratius dont l'opinion est celle que nous venons d'exposer (l. 11, D., XVIII. 6; l. 27, § 9, D., IX. 2).

Mais à côté d'eux, Proculus, au dire d'Ulpien (l. 27, § 11, D., IX. 2), considérait le maître comme toujours responsable *sed hæc ita, si culpa colonus careret*.

Heureusement cette doctrine, que rien ne justifie, n'a pas prévalu et Ulpien, dans un texte inséré au titre *Locati conducti* (l. 11 pr.) rappelle, en la consacrant définitivement, la solution d'Alfenus et de Neratius : *Videamus, an et servorum culpam et quoscumque induxerit præstare conductor debeat? et quatenus præstat, utrum ut servos noxæ dedat an vero suo nomine teneatur? et adversus eos quos induxerit utrum præstabit tantum actiones an quasi ob propriam culpam tenebi-*

tur? mihi ita placet, ut culpam etiam eorum quos induxit præstet suo nomine, etsi nihil convenit, si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit vel suos vel hospites.

Ce n'est pas à dire, cependant, que le locataire qui aura pu établir qu'il n'a commis aucune faute en préposant son esclave à une fonction déterminée, soit, par ce seul fait, à l'abri de tout recours de la part de son bailleur.

Si ce locataire s'était rendu coupable de négligence, sa responsabilité aurait pu être mise en jeu par deux actions différentes : l'une directe, fondée sur le contrat de louage et sanctionnée par l'action *locati* ; l'autre fondée sur le délit de ses esclaves et sanctionnée par l'action *legis Aquiliæ* donnée *noxaliter*. Et si l'action *locati* cesse de pouvoir s'exercer contre un preneur diligent qui peut établir que le sinistre ne lui est pas imputable, l'action *legis Aquiliæ*, au contraire, peut être exercée contre le locataire par le seul fait que ses esclaves ont commis un délit en occasionnant le sinistre.

Mais il faut remarquer que, même au cas où les deux actions sont possibles, la personne victime du délit ne peut jamais les cumuler, elle doit opter pour l'une ou pour l'autre.

Nous ne trouvons aucun texte qui prévoie l'hypothèse où la maison incendiée est occupée par plusieurs locataires et répartisse entre eux le dommage.

On pourrait être tenté, en argumentant de la loi 51, § 1, D., IX. 2, de décider qu'au cas d'incendie dont la cause est inconnue, les locataires sont tenus, vis-à-vis du bailleur, d'une obligation solidaire.

Mais cette solution serait complètement erronée, car l'obligation *in solidum* suppose une faute commune et l'on ne peut assimiler aux coauteurs d'un délit les locataires dans la maison desquels éclate un incendie.

Aussi, croyons-nous qu'en l'absence de textes, cette question doit être résolue à l'aide des principes généraux, chaque locataire n'est responsable que de l'objet de son contrat, c'est-à-dire de la partie de l'immeuble qu'il occupe.

SECTION II

ANCIEN DROIT

Nos anciens auteurs ont cependant abandonné les solutions si simples et si juridiques du droit romain pour donner un fondement tout nouveau à la responsabilité du locataire en cas d'incendie. En partant d'une fausse interprétation de deux textes romains, les glossateurs et nos anciens auteurs à leur suite décidaient que l'habitant dans la maison duquel prenait un incendie était présumé en faute ⁽¹⁾. Telle était la fameuse présomption *incendia* qu'ils exprimaient ainsi :

*Plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium.
Incendium sine culpa fieri non potest.*

La première de ces formules est tirée d'un texte du jurisconsulte Paul relatif aux attributions du préfet de vigiles : *Cognoscit præfectus vigilum de incendiariis, effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus, nisi si qua tam atrox, tamque famosa persona sit, ut præfecto urbi remittatur. Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fustibus castigat eos, qui negligentius ignem habuerunt, aut*

(1) *Plerumque*, dit la glose servant de commentaire à la loi 3, § 1, de officio præfecti vigilum. D., I. 15, *Imo semper cum culpa est de periculo et commodo rei venditæ*. Loi 12, *Si vendita quæ est contra. Solutio illa generalitas est cum hoc temperamento intelligenda.*

Corpus jure civilis... cum commentariis Accursii, tomus primus continens Digestum velus, p. 132 et 1810.

severa interlocutione comminatus fustium castigationem remittit ⁽¹⁾.

Une critique plus judicieuse a remis en lumière le sens réel de ce texte qui n'a nullement trait, en réalité, à la responsabilité civile de l'habitant en cas d'incendie. Paul, nous énumérant les devoirs du préfet des vigiles, déclare que sa juridiction répressive comprend les incendiaires, les voleurs, etc... et constatant que les incendies proviennent le plus souvent de la faute des habitants, ce jurisconsulte les avertit que s'il est démontré que l'incendie a été occasionné par leur négligence, ils pourront être soumis à l'autorité répressive du préfet des vigiles. D'autre part, cette loi n'établit nullement une présomption de faute à la charge de l'habitant en cas d'incendie, car, pour que le châtiment soit encourue, le texte de Paul suppose que la faute de l'habitant a été démontrée : *Qui negligentius ignem habuerunt*.

Quant à la seconde de ces formules : *Incendium sine culpa fieri non potest* (l. 11, D., XVIII. 6), elle est tirée du texte d'Alfenus Varus que nous avons analysé. Or, cette disposition ne constituant, dans son ensemble, qu'une application des principes généraux en matière de contrat, il est inexact de dire que ce texte établit, en cas d'incendie, une présomption de faute à la charge de l'habitant.

Tous nos anciens auteurs ont admis cependant, sans contestation, ce nouveau fondement de la responsabilité en cas d'incendie; c'est en vertu d'une présomption de faute que le locataire et plus généralement l'habitant est responsable du dommage occasionné par le sinistre. Mais des divergences apparaissaient quand il s'agissait de décider à quel genre de faute s'appliquait la présomption *incendia*,

(1) L. 13, § 1, D., I. 15.

et, en conséquence, à qui, du locataire ou du bailleur, incombait la charge de la preuve en cas d'incendie.

Il nous faut rappeler à ce sujet que, sauf quelques dissidences très rares, nos anciens auteurs ⁽¹⁾, à la suite des glossateurs ⁽²⁾, distinguaient trois degrés dans la faute.

La faute lourde, *culpa lata*, qui consistait en une négligence grossière, telle que les hommes les moins soigneux n'en commettent pas pour leurs propres affaires.

La faute légère, *culpa levis*, que l'on appréciait en prenant pour type la diligence que le commun des hommes apporte ordinairement à leurs affaires.

La faute très légère, *culpa levissima*, qui existait par cela seul qu'elle aurait pu être évitée par une personne très vigilante et très attentive.

A cette classification des fautes correspondait une classification des contrats.

Le créancier rendait-il un service gratuit, il n'était tenu que de sa faute lourde. Quand les deux parties étaient intéressées au contrat, elles répondaient de leur faute légère. Le débiteur n'avait à répondre de sa faute très légère que quand il était seul intéressé au contrat.

Aussi était-il important de savoir à quel genre de faute s'appliquait la présomption *incendia*. Si l'on décidait, en effet, que cette présomption visait la faute très légère, le louage étant un contrat dans lequel les deux parties sont intéressées, le locataire, en conséquence, n'était pas tenu de sa faute très légère et l'on devait déclarer que, malgré la présomption *incendia*, la charge de la preuve, en cas d'incendie, incombait au bailleur.

⁽¹⁾ Pothier, *Traité des Obligations*, n. 142.

⁽²⁾ Vinnius, *In IV libros institutionum imperialium commentarius*, L. III, XV, § 10.

Telle était l'opinion d'André Gaill et de Menochius, elle fut encore admise par Voët ⁽¹⁾ et Claude Henrys ⁽²⁾, mais bien qu'elle eût été consacrée par certaines coutumes, notamment par les chartes du pays et comté de Hainaut ⁽³⁾, elle devait finir par succomber.

A partir du xvii^e siècle, en effet, la majorité de la doctrine décidait que la présomption *incendia* visait la faute légère et qu'en conséquence la charge de la preuve incombait au locataire. Telle était aussi l'opinion de Bourjon et de Pothier, qui fixèrent définitivement la doctrine :

« Si la maison louée, nous dit Bourjon, est incendiée en tout ou partie, la présomption de droit est que cela procède du fait de ceux qui l'habitent, s'il n'y a preuve contraire...

» Cette présomption de droit cesse si le locataire prouve que l'origine du feu vient d'une maison voisine..... Elle cesse pareillement..... si le locataire prouve que l'incendie provient d'un vice de construction de la maison incendiée, mais ces preuves cessant, le principal locataire est tenu de faire reconstruire la maison à ses frais; la présomption est contre lui et, par cette présomption, l'incendie est présumé être de son fait ou de celui des siens; ce qui le rend garant et qui, par conséquent, l'assujettit à cette reconstruction, qui est bien dure lorsqu'il s'agit d'une vieille maison » ⁽⁴⁾.

Pothier, dans son *Traité des Obligations*, consacre la même théorie : « Comme les incendies arrivent ordinairement par la faute des personnes qui demeurent dans la maison, lorsqu'une maison est incendiée, l'incendie est facilement présumé arrivé par la faute du locataire ou par celle de ses

⁽¹⁾ Voët, *Commentarius ad Pandectas, ad leg. Aquiliam*, n. 20-21.

⁽²⁾ Henrys, *Œuvres*, L. IV, ch. VI, question 87.

⁽³⁾ Coutumier général de Bourdot de Richebourg, ch. CXVII, n. 8 et 9.

⁽⁴⁾ Bourjon, *Droit commun de la France*, L. IV, t. IV, ch. III, sect. 3, § 5.

domestiques, desquels nous venons de dire qu'il est responsable. C'est pourquoi il est tenu, en ce cas, de rétablir la maison incendiée; à moins qu'il ne justifie que l'incendie est arrivé par un cas fortuit, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine où il avait commencé » (1).

La jurisprudence était fixée dans ce sens depuis longtemps. C'est ce qu'exprime Bretonnier dans ses *Observations* sur Henrys : « C'est au locataire à prouver que l'incendie est arrivé sans qu'il y ait de la faute ou de la négligence de sa part ou de ses gens » (2). Les recueils de jurisprudence nous montrent que les décisions étaient nombreuses dans ce sens. Nous ne citerons qu'un arrêt, rendu par la Grand'Chambre du Parlement de Paris le 29 mars 1756, et rapporté dans la *Collection des décisions nouvelles* de Denisart (3). Les moulins banaux de Charleville, appartenant au prince de Condé, avaient été consumés par un incendie au mois de juillet 1754, sans qu'on pût savoir à quelle cause était due ce sinistre. Le prince de Condé demanda que les fermiers généraux fussent condamnés à les rétablir, en vertu de la présomption légale qui fait considérer comme étant en faute, l'habitant dans la maison duquel éclate un incendie. Un arrêt rendu par la Grand'Chambre du Parlement de Paris, le 29 mars 1756, accueillit cette demande, et condamna les fermiers à reconstruire les moulins.

Et ainsi, à la veille de la rédaction de notre Code civil, la doctrine et la jurisprudence se trouvaient d'accord pour appliquer la présomption *incendia* et pour mettre la preuve à la charge du locataire.

(1) Polhier, *Traité du contrats de louage*, partie III, ch. I, art. 4, § 2, n. 194.

(2) Henrys, *Œuvres*, IV, ch. VI, question 87.

(3) Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, II, v^o Incendie.

CHAPITRE II

Responsabilité du locataire qui occupe la totalité d'un immeuble (art. 1733 du C. civ.).

Avant de nous livrer à l'étude de l'article 1733 du C. civ., qui pose le principe de la responsabilité du locataire en cas d'incendie, nous devons nous demander quelle serait, en l'absence d'un texte spécial, d'après les principes généraux en matière de contrat, la responsabilité du locataire en cas d'incendie.

Le locataire étant, comme nous l'avons vu, un débiteur de corps certain, si l'immeuble loué vient à être détruit, il doit établir le cas fortuit qui le met dans l'impossibilité d'exécuter son obligation (art. 1302 du C. civ.). Mais supposons que l'immeuble loué vienne à être consumé par un incendie, suffira-t-il au locataire, pour être libéré, d'établir la réalité de ce fait? Assurément non, car l'incendie n'est pas nécessairement un cas fortuit, et c'est dans ce sens qu'il faut prendre ce passage du jurisconsulte Paul : *Plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium*.

L'incendie peut constituer, il est vrai, un cas fortuit, mais c'est au locataire d'établir, conformément aux principes généraux, que l'incendie a ce caractère. Et si le locataire ne peut arriver à fournir cette preuve, il sera tenu de réparer le dommage que cause au bailleur l'inexécution du contrat.

SECTION PREMIÈRE

FONDEMENT JURIDIQUE DE LA RESPONSABILITÉ DU LOCATAIRE EN CAS
D'INCENDIE (ART. 1733 DU C. CIV.)

L'art. 1733 du C. civ. est ainsi conçu :

« Il (le locataire) répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve :

» Que l'incendie est arrivé par cas fortuit, force majeure ou par vice de construction ;

» Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine ».

Le locataire est donc tenu *de plano* de l'incendie survenue à la chose louée. Les principes généraux, comme nous l'avons vu, étaient suffisants pour arriver à ce résultat, aussi devons-nous nous demander si ce texte doit être considéré comme une application au louage de la théorie des preuves, ou si, au contraire, nous sommes en présence d'une disposition exorbitante du droit commun qui serait la consécration dans notre code de la présomption *incendia*.

Le parti que l'on prend sur cette question a une importance capitale, car, suivant que l'on admet l'une ou l'autre de ces deux opinions, l'on arrive à des solutions diamétralement opposées.

Dans un premier système, qui fut unanimement admis par les premiers commentateurs du code civil ⁽¹⁾, et qui est encore soutenu de nos jours par d'éminents auteurs ⁽²⁾, l'art. 1733 aurait pour fondement une présomption de faute. Le locataire dans la maison duquel éclate un incendie est présumé, vis-à-vis du propriétaire, l'avoir occasionné par sa faute,

(1) Toullier, XI, n. 160 ; Duvergier, III, n. 408 et 411.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du contrat de louage*, I, n. 750.

et c'est en vertu de l'art. 1382 qu'il doit en réparer les conséquences.

Les partisans de cette opinion raisonnent de la façon suivante : il est bien certain que le code civil considère l'incendie comme un cas fortuit, car nous trouvons l'application de cette idée dans les art. 624, 1348 et 1949, qui citent l'incendie parmi les divers cas fortuits qu'ils énumèrent. Et si le locataire ne se trouve pas libéré en cas d'incendie, cela ne peut s'expliquer que parce que l'art. 1733 est venu déroger au droit commun à son égard, en établissant contre lui une présomption de faute.

Cette solution est du reste très équitable, car le propriétaire s'étant dessaisi de l'immeuble loué ne pourrait facilement prouver que l'incendie est dû à la faute du locataire ; tandis qu'il sera bien facile à ce dernier, qui a la surveillance de l'immeuble, d'établir le cas fortuit qui a occasionné le sinistre.

D'autre part, ajoutent les partisans de ce système, la tradition est dans ce sens. Nos anciens auteurs avaient unanimement admis la présomption *incendia* comme fondement de la responsabilité du locataire. Et pour soutenir que notre art. 1733 n'est pas la reproduction de cette présomption de faute, il faudrait établir que les rédacteurs du code ont eu réellement l'intention de rompre sur ce point avec la tradition. Mais les travaux préparatoires nous prouvent, bien au contraire, que l'intention du législateur a été de consacrer la présomption *incendia*. Dans la séance du 16 ventôse an XII, le tribun Jaubert, présentant devant le corps législatif le vœu du Tribunat sur le contrat de louage, s'exprima ainsi :

« Ces règles sont sages et conservatrices de la propriété à laquelle le bailleur n'a aucun moyen de veiller ; ces règles sont le gage le plus assuré de l'exactitude du preneur, du soin qu'il doit apporter dans l'usage de son droit, de la surveillance qu'il doit exercer sur sa famille et sur ses servi-

teurs. Au reste, la loi n'établit qu'une présomption ; cette présomption peut être détruite par une preuve contraire ; mais la présomption devait être établie contre le preneur, parce que, d'une part, le bailleur n'avait aucun moyen de prévenir ni d'éviter l'accident et que, de l'autre, les incendies arrivent ordinairement par la faute de ceux qui habitent dans la maison » (1).

Dès les premières années qui suivirent la rédaction du code, la jurisprudence s'est rangée à l'opinion de Toullier et de Duvergier (2) et depuis elle ne s'est pas démentie. La majorité des arrêts considèrent, en effet, que l'art. 1733 est un texte exorbitant de droit commun, établissant une présomption de faute à la charge du locataire. Le preneur se trouve ainsi tenu de réparer les conséquences de l'incendie, non pas en qualité de débiteur de corps certain, mais en vertu de l'art. 1382 ; le fondement de l'art. 1733 est donc délictuel.

Cette idée est très nettement mise en relief par un jugement du tribunal civil de Bordeaux (3) :

« Attendu que la responsabilité du locataire en matière d'incendie prend sa source dans les art. 1382 et s. du code civil ; qu'elle est soumise, en conséquence, aux règles générales qui régissent les dommages-intérêts ; que s'il en est spécialement parlé dans les art. 1733 et 1734 du même code, ce n'est point pour en changer la nature et la faire découler du contrat de bail, mais c'est dans le but d'apporter une modification à l'ordre des preuves qu'ils doivent établir ; que la faute, en effet, qui d'habitude doit être prouvée par le

(1) Locré, XIV, p. 457.

(2) D., Rép., v^o Louage, n. 388, note 1.

(3) Trib. Bordeaux, 18 nov. 1896, *Journ. des Arrêts de Bordeaux*, 1897, 2^e part., p. 13.

demandeur, est ici par exception légalement présumée et que, contrairement aux principes généraux du droit, le locataire doit démontrer qu'il n'est pas l'auteur de l'incendie ».

Il faut remarquer cependant que les arrêts sont en général moins explicites sur le fondement de l'art. 1733, et c'est la seule décision qui à notre connaissance donne à la responsabilité du locataire un fondement purement délictuel. Les arrêts s'expriment le plus souvent ainsi : « Considérant en droit que le locataire, placé sous *la présomption légale de faute*, ne peut s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe qu'à la condition de prouver, dans les termes de l'art. 1733 du code civil, que l'incendie est arrivé par cas fortuit, vice de construction ou force majeure, ou qu'il a été communiqué par une maison voisine..... » (1).

Que les termes de ces arrêts soient plus ou moins explicites, l'opinion de la jurisprudence n'est pas douteuse ; elle donne à la responsabilité du locataire en cas d'incendie un fondement délictuel (art. 1382). Cela découle nécessairement des conséquences que la jurisprudence tire de ce principe : la majorité des arrêts admet, en effet, que, dans le cas où le locataire n'occupe pas la totalité de la maison, il est cependant tenu, en cas d'incendie, de réparer le dommage causé aux locaux dont il n'a pas la jouissance, l'auteur d'un délit étant tenu de réparer toutes les conséquences de sa faute.

Dans une seconde opinion, soutenue par Troplong (2) et à laquelle se rallie aujourd'hui la majorité de la doctrine (3), l'art. 1733 aurait un fondement purement contractuel. Cet article ne serait que le corollaire de l'art. 1732, lequel fait

(1) Paris, 13 août 1903, *Journ. des Ass.*, 1904, p. 104.

(2) Troplong, *De l'échange et du louage*, I, n. 364.

(3) Larombière, *Des obligations*, sur l'art. 1148 ; Aubry et Rau, IV, § 367 ; Demolombe, *Traité des contrats*, V, n. 765 et s. ; Planiol, II, n. 1714.

l'application au contrat de louage des principes généraux qui régissent les débiteurs de corps certain (art. 1302).

Le contrat de louage oblige le locataire à veiller à la conservation de la chose louée et à la restituer à l'époque fixée par le contrat; et si l'objet loué vient à être détruit, le locataire doit établir, s'il veut être libéré, le cas fortuit qui le met dans l'impossibilité d'exécuter. Mais l'incendie n'étant pas nécessairement un cas fortuit, c'est au locataire, conformément aux principes qui régissent la théorie des preuves, à établir que le sinistre revêt ce caractère (art. 1302).

Il n'est donc nullement nécessaire, pour expliquer la responsabilité du locataire en cas d'incendie, de faire de l'article 1733 un texte exorbitant du droit commun. Dans l'opinion que nous admettons, cette responsabilité découle tout naturellement des principes généraux en matière de contrat.

L'on a objecté, il est vrai, que dans cette opinion l'art. 1733 devient une superfétation, il n'est qu'un cas d'application de l'art. 1732. D'autre part, ajoute-t-on, cette théorie est inconciliable avec les termes si formels du discours du tribun Jaubert, qui déclarent que l'art. 1733 établit une présomption de faute à la charge du locataire.

A ces objections l'on peut répondre que la présence de l'art. 1733 dans notre code, ainsi que les termes du tribun Jaubert, s'expliquent par ce fait que l'incendie soulevant dans notre ancien droit de nombreuses difficultés, les rédacteurs du code ont eu l'intention de trancher les controverses qui divisaient la doctrine, la jurisprudence de nos parlements et les coutumes. L'on se demandait, en effet, si en cas d'incendie la preuve du cas fortuit incombait au locataire, ou si c'était au contraire au bailleur d'établir la faute du locataire pour mettre sa responsabilité en jeu. Et le tribun Jaubert, adoptant l'opinion qui avait fini par triompher dans notre

ancien droit, déclare que c'est au locataire qu'incombe la charge de la preuve. Tel est le sens que l'on doit donner aux paroles du tribun Jaubert.

Seulement, il faut bien reconnaître que pour justifier cette règle le tribun Jaubert s'est égaré dans des considérations pratiques d'ordre secondaire, au lieu d'en faire une conséquence naturelle des principes généraux en matière de contrat. Mais de ce que le fondement juridique de l'art. 1733 n'a pas été nettement dégagé par les rédacteurs du code civil, il serait inexact de conclure que l'art. 1733 établit une présomption de faute à la charge du locataire ⁽¹⁾.

Bien au contraire, les travaux préparatoires nous montrent que l'intention des rédacteurs du Code civil a été de répudier la présomption *incendia* comme fondement de la responsabilité en cas d'incendie. Dans ses observations, le tribunal de cassation avait proposé d'insérer au titre des quasi-délits un article 22 appliquant à la responsabilité envers les voisins la même règle qu'à la responsabilité envers le bailleur. C'était consacrer dans notre code civil la présomption *incendia* : « Celui qui jouit, lisons-nous, soit comme propriétaire, soit comme locataire d'un appartement dans lequel prend le feu qui se communique aux maisons voisines, est responsable du dommage que souffrent ces maisons, à moins qu'il ne prouve que l'incendie a pour cause un fait qui lui est étranger, ainsi qu'il est dit, pour le locataire respectivement au propriétaire, au titre du louage » ⁽²⁾.

Mais cette proposition ne fut pas adoptée. Et de là nous sommes autorisé à conclure que les rédacteurs du code ont entendu répudier la présomption *incendia*, et qu'en consé-

⁽¹⁾ Guillaud, *Louage*, I, n. 253.

⁽²⁾ Fenet, II, *Observations du tribunal de cassation*, p. 605.

quence l'art. 1733 n'est que l'application au louage des principes généraux en matière de contrat.

Nous croyons, d'autre part, que cette opinion ne devrait plus être mise en doute, en présence de l'interprétation législative que la loi du 5 janvier 1883 a donnée de l'art. 1733. En effet, le 18 mars 1879, M. Viette présentait à la chambre des députés une proposition de loi tendant à l'abrogation pure et simple des art. 1733 et 1734 du C. civ. Dans son Exposé des motifs, l'auteur du projet s'exprime ainsi :

« Les art. 1733 et 1734 du C. civ., par une dérogation au principe général des dommages et intérêts, formulée dans les articles 1382-1383 du même code, ont établi contre le locataire d'un immeuble qui viendrait à être incendié la présomption de faute, de négligence ou d'imprudence ».

Et plus loin :

« Il y a donc lieu de faire disparaître l'exception contenue dans la loi et de revenir au principe général édicté par les art. 1382 et 1383 du C. civ. » ⁽¹⁾.

Mais M. Durand, rapporteur d'une commission chargée d'examiner ce projet, s'exprima de la façon suivante sur la responsabilité édictée par l'art. 1733 C. civ.

« Quelle est la situation du locataire vis-à-vis du bailleur ? C'est celle d'un débiteur et, pour préciser davantage, celle d'un débiteur de corps certain. Un immeuble lui a été livré pour un temps limité, il est obligé de veiller à sa conservation, il s'en est constitué gardien jusqu'à l'époque où il est tenu d'en opérer la restitution ; il doit donc le rendre en l'état où il l'a reçu, et s'il ne rend pas, prouver qu'il est fondé à ne pas le rendre, c'est-à-dire que la perte est arrivée sans sa faute.

⁽¹⁾ *J. off.* du 3 avril 1879, annexe n° 1261.

» La responsabilité inscrite dans l'art. 1733 n'est, en somme, qu'une application logique des règles qui gouvernent les contrats. Aussi bien était-elle déjà admise dans la législation romaine, proclamée dans nos anciens parlements et n'est-elle, sous le code lui-même, qu'une conséquence du principe général déposé dans l'art. 1302 » (1).

Et ainsi l'on peut affirmer que l'opinion qui donne à l'article 1733 un fondement purement contractuel, a été consacrée législativement lors de la discussion de la loi du 5 janvier 1883.

SECTION II

DE L'ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ DU LOCATAIRE EN CAS D'INCENDIE

Dans l'opinion qui voit dans l'article 1733 un texte de droit commun, l'étendue de la responsabilité du locataire se détermine d'après les principes qui régissent la responsabilité contractuelle et que nous résumons en quelques mots :

1° Toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts (art. 1142).

2° En cas d'inexécution d'une obligation, le débiteur doit réparer : la perte éprouvée par le créancier (*damnum emergens*).

3° Et le gain manqué (*lucrum cessans*).

Faisons l'application de ces principes au locataire en cas d'incendie.

Il est bien certain tout d'abord que, si la maison vient à être détruite par un incendie, le bailleur ne peut contraindre le locataire à faire reconstruire l'immeuble incendié, ce serait contraire à l'art. 1142 du C. civ. « Toute obligation de

(1) Rapport de M. Durand, *J. off.* du 21 février 1880, p. 2026, annexe, 2263.

faire..... se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur ».

Mais le locataire ne pourrait-il pas s'acquitter envers le bailleur, en faisant reconstruire l'immeuble incendié? Rien ne s'oppose, dit-on généralement, à ce que le locataire répare le dommage en nature.

Il jouirait d'une *facultas solutionnis*, et le bailleur ne pourrait s'opposer à ce que les lieux fussent remis en état, car il n'y aurait pas intérêt.

Telle n'est cependant pas la solution que nous admettons. Le locataire étant, en effet, débiteur de corps certain; si l'objet de la dette vient à périr, le débiteur ne peut imposer à son créancier une chose autre que l'objet dû, or c'est ce qui aurait lieu dans l'espèce s'il y avait substitution d'un immeuble neuf à un immeuble vieux.

Il y a, à notre avis, impossibilité d'exécuter une obligation, qui doit se résoudre, conformément aux principes généraux, en dommages-intérêts (art. 1136 et 1142 du C. civ.) ⁽¹⁾.

Le bailleur ne pouvant obtenir de son locataire que des dommages-intérêts, quel en sera le montant?

Le locataire devra indemniser le propriétaire de la valeur vénale qu'avait l'immeuble au moment de l'incendie (*damnum emergens*), d'où l'on déduira la valeur des matériaux utilisables appelée vulgairement *sauvetage*, car s'il en était autrement le bailleur s'enrichirait aux dépens du locataire.

En vertu de la même idée, nous devons repousser une théorie émise par Duvergier et Troplong, qui, s'inspirant de la jurisprudence de certains Parlements, décidaient que « l'indemnité due au bailleur, devait consister à payer la somme

(1) En ce sens : Trib. civ. de Boulogne-sur-Mer, 23 janvier 1903, *Journ. des ass.*, 1903, p. 156.

nécessaire pour la réparation ou la reconstruction des édifices détruits » (1).

Cette opinion est aujourd'hui unanimement repoussée par la doctrine (2) et la jurisprudence (3), car elle est contraire à la règle d'équité d'après laquelle l'indemnité ne doit jamais dépasser le dommage subi, car le propriétaire s'enrichirait par la substitution d'un édifice neuf à un édifice vieux.

Mais le bailleur ne serait indemnisé que d'une manière incomplète, s'il ne recevait que la valeur vénale de son immeuble.

Le propriétaire a droit à une indemnité pour la privation de jouissance qu'occasionne l'incendie (*lucrum cessans*), conformément à ce principe que le débiteur doit réparer tout le dommage qui est la conséquence directe de l'inexécution de son obligation (art. 1151), à condition que ce dommage ait été prévu ou ait pu être prévu lors du contrat (art. 1150).

Mais pour déterminer quel sera le montant de l'indemnité afférente à cette perte de jouissance, il faut distinguer deux hypothèses :

A. L'incendie n'a occasionné qu'une destruction partielle, en sorte que la jouissance de l'immeuble, conformément à la destination convenue entre les parties, est encore possible. Dans ce cas, il n'y a pas lieu à résiliation du bail (4), et le locataire continuera à payer les loyers jusqu'à l'expiration du bail. Le locataire pourra à son gré opérer les réparations au cours du bail et reprendre ainsi la jouissance complète de l'immeuble. Quant au bailleur, il ne pourrait exiger que les

(1) Duvergier, *Du louage*, I, n. 419; Troplong, *De l'échange et du louage*, I, n. 390.

(2) Aubry et Rau, IV, § 367; Laurent, XXV, n. 286; Guillouard, *Louage*, I, n. 280.

(3) Req., 24 nov. 1879, D., 80. 1. 385.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du louage*, I, n. 269.

travaux soient effectués au cours du bail que si les dégradations étaient de nature à compromettre la partie restante de l'immeuble.

Mais si, à l'expiration du bail, la reconstruction n'a pas été opérée, le preneur devra, en plus du montant des dépenses nécessaires pour remettre les lieux en état, une indemnité représentant la perte des loyers pendant le temps qu'exigeront les réparations et la relocation. Cette indemnité sera fixée à forfait par les tribunaux, en tenant compte du temps probable que nécessiteront cette reconstruction et cette relocation. Et un juge n'aurait pas le droit de condamner le locataire à payer une indemnité correspondante au temps qui sera nécessaire, en fait, pour relouer l'immeuble, car ce serait contraire, sinon à la lettre de l'art. 1760 C. civ., du moins à l'interprétation qui en a été donnée par le tribun Mouricault, au cours des travaux préparatoires : « Le locataire sera tenu des loyers pendant le temps, ordinairement laissé au propriétaire, pour s'assurer d'un nouveau locataire » (1).

B. Nous appliquerons les mêmes règles pour déterminer l'indemnité afférente à la perte de jouissance, quand l'incendie aura entraîné la résiliation du bail, ce qui arrivera chaque fois que le sinistre aura occasionné une perte totale ou une perte partielle assimilée à une perte totale. Le locataire devra payer le montant des dépenses nécessaires pour remettre les lieux en état, et une indemnité représentant la perte de jouissance, pendant le temps probable qu'exigeront les réparations et la relocation de l'immeuble.

Telle est l'étendue de la responsabilité du locataire en cas d'incendie. L'art. 1733 n'étant qu'une application des prin-

(1) Fenet, XIV, p. 333; Duvergier, II, n. 79; Aubry et Rau, § 370, note 5; Guillelouard, II, p. 508. — Cass. req., 1^{er} juillet 1851, S., 51. 1. 481. — Lyon, 4 juillet 1894, *Journ. des ass.*, 1896, p. 77.

cipes généraux en matière de contrat, l'indemnité due par le locataire en cas d'incendie sera limitée aux dommages causés à la partie de l'immeuble qui a fait l'objet du contrat.

Cette opinion n'a cependant pas été admise par la jurisprudence qui déclare que le locataire, en cas d'incendie, est tenu de réparer tout le dommage que le sinistre a occasionné au bailleur (art. 1382).

C'est ainsi que dans le cas où un locataire n'occupe qu'une partie de l'immeuble, si l'incendie se déclare dans un appartement, il sera responsable non seulement de la valeur du dommage causé aux locaux qu'il occupe, mais encore à ceux dont il n'a pas la jouissance ⁽¹⁾.

Cette solution est du reste logique, la jurisprudence attribuant un fondement délictuel à l'article 1733 du C. civ. Nous croyons avoir suffisamment réfuté cette opinion, pour ne pas avoir à y revenir à propos d'une de ses conséquences.

SECTION III

DE LA PREUVE QUE DOIT FOURNIR LE LOCATAIRE POUR ÉCHAPPER A LA RESPONSABILITÉ QUI LUI INCOMBE EN CAS D'INCENDIE (ART. 1733).

Le fondement juridique de la responsabilité du locataire en cas d'incendie étant déterminé, nous devons nous demander quelle preuve doit fournir le preneur pour échapper à la responsabilité qui lui incombe.

L'article 1733 déclare que le locataire répond de l'incendie :
« A moins qu'il ne prouve : que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction,

» Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine ».

(1) Req., 9 mai 1905, *Journ. des ass.*, 1905, p. 557.

Ce texte est-il restrictif, déroge-t-il au droit commun en venant limiter les moyens d'exonération qui sont à la portée du locataire, ou l'énumération de l'article 1733 n'est-elle qu'énonciative, en sorte que le locataire peut, conformément aux principes généraux, s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe, en établissant qu'il est exempt de faute (art. 1302 du C. civ.)?

Mais avant d'aborder les difficultés que fait naître cette question, nous allons rappeler quel est le droit commun en ce qui concerne la preuve du cas fortuit, afin de déterminer dans quelle mesure l'article 1733 vient déroger à ces principes.

Le débiteur qui veut échapper à l'obligation qui lui incombe, doit établir le cas fortuit qui le met dans l'impossibilité d'exécuter (art. 1302). Mais en quoi consiste le cas fortuit? Le code ne nous en donne pas une définition, mais elle résulte implicitement de l'ensemble de ses dispositions, le cas fortuit est un fait qui n'est pas imputable au débiteur (art. 1147).

Et ainsi, la responsabilité étant basée dans notre droit sur l'idée d'imputabilité, et le code civil n'ayant pas limité les moyens par lesquels le débiteur peut établir son irresponsabilité, l'on peut dire que cas fortuit et absence de faute sont synonymes.

En conséquence le débiteur sera libéré, soit qu'il établisse que la perte de la chose est due à un cas fortuit déterminé, soit qu'il prouve l'absence de faute de sa part ⁽¹⁾.

Mais quels sont les événements qui ont le caractère de cas fortuit?

Le code ne nous le dit pas et n'avait pas à le dire, la

(1) Larombière, *Des obligations*, sur l'article 1148, n. 14.

notion de cas fortuit est essentiellement relative, tout dépend des circonstances, et c'est un point laissé souverainement à l'appréciation des juges du fond ⁽¹⁾, que de décider si tel fait est ou non imputable au débiteur.

L'article 1733 déroge-t-il à ces règles et vient-il déterminer limitativement les moyens d'exonération qui appartiennent au locataire en cas d'incendie ?

Dans une première opinion, l'art. 1733 viendrait déterminer limitativement les moyens d'exonération qui appartiennent au locataire, pour échapper à la responsabilité qui lui incombe en cas d'incendie. Le locataire devrait établir l'un des cas fortuits déterminés par l'art. 1733 du C. civ., il ne pourrait se libérer en établissant que l'incendie ne lui est pas imputable.

Ce système est tout naturellement soutenu par les auteurs ⁽²⁾ qui voient dans l'art. 1733 une disposition exorbitante du droit commun; ce texte ne se contenterait pas d'établir une présomption de faute contre le locataire, il viendrait déterminer limitativement les faits que le preneur doit établir pour faire tomber cette présomption.

Mais cette opinion est encore admise par certains auteurs, tels que MM. Aubry et Rau ⁽³⁾, qui voient dans l'art. 1733 une disposition de droit commun. Ce texte ne serait qu'une application des principes généraux, en ce qui concerne la responsabilité qu'il met à la charge du locataire, mais l'art. 1733 dérogerait au droit commun, en ce qu'il viendrait énumérer limitativement les moyens d'exonération accordés au locataire en cas d'incendie.

(1) Cass., 11 janv. 1870, D., 70. 1. 256.

(2) Toullier, *Dr. civ. franç.*, XI, n. 161; Marcadé, *Explication du Code Napoléon*, VI, sur l'article 1733-1734; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du louage*, n. 750.

(3) Aubry et Rau, IV, § 367, note 21.

Les partisans de cette opinion invoquent à l'appui de leur thèse les arguments suivants :

A. L'article 1733, énumérant quels sont les moyens d'exonération qui sont accordés au locataire, n'aurait aucune raison d'être, si cette énumération n'était pas limitative; ce texte ne serait qu'un cas d'application de l'art. 1732, qui permet au locataire de s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe en cas de perte ou de dégradation de la chose louée, en établissant l'absence de faute ⁽¹⁾.

A cet argument l'on a justement répondu ⁽²⁾, que l'art. 1733 a été écrit pour trancher une question qui faisait l'objet de vives controverses dans notre ancien droit. L'on se demandait, en effet, si l'incendie devait être *a priori* considéré comme un cas fortuit. L'art. 1733 est venu répondre négativement. Il n'est donc nullement besoin, pour expliquer la présence de l'art. 1733 dans notre Code, de considérer ce texte comme une disposition exorbitante du droit commun, venant déterminer limitativement les moyens de preuve accordés au locataire.

B. Les partisans de cette opinion ajoutent que la forme même de l'article 1733 nous démontre que l'intention du législateur a bien été de déterminer limitativement les faits dont le locataire devra rapporter la preuve, pour échapper à la responsabilité qui lui incombe en cas d'incendie. A la lecture des articles 1732 et 1733, on est frappé, en effet, de la différence qui existe dans leur rédaction. L'article 1732 déclare qu'en cas de dégradations ou de pertes de la chose louée, le locataire se libère, s'il établit l'absence de faute de sa part. L'article 1733, au contraire, détermine limitative-

⁽¹⁾ Marcadé, *op. et loc. cit.*

⁽²⁾ Laurent, XXV, n. 279.

ment les faits que doit établir le locataire pour échapper à la responsabilité qui lui incombe en cas d'incendie.

La différence que le législateur a établie entre ces deux hypothèses est du reste logique, ajoute-t-on, car avec l'article 1733 nous sommes en présence d'une disposition analogue à celle de l'article 2273 du Code civil. C'est une présomption de droit qui est à la base de la prescription comme de la responsabilité du locataire, et dans ces deux hypothèses, le législateur est venu déterminer limitativement par quels moyens cette présomption pourrait être combattue.

L'article 1733 pourrait être interprété de cette façon, si l'on faisait abstraction des précédents historiques et des travaux préparatoires du code civil. Dans notre ancien droit, il est certain que la preuve négative de l'absence de faute suffisait pour exonérer le locataire en cas d'incendie. Cela résulte nettement d'un texte de Basnage sur la Coutume de Normandie : « Les docteurs sont partagés sur ce point, lorsque la cause de l'incendie n'est point connue, si le fermier est responsable, à faute de justifier que le malheur n'est point arrivé par sa faute, ni par celle de ses domestiques » ⁽¹⁾.

D'autre part, l'article 1733 reproduit textuellement dans ses alinéas 2 et 3 un passage de Pothier ⁽²⁾; or ce jurisconsulte n'entendait nullement, par cette énumération, déroger au droit commun, la preuve négative de l'absence de faute suffisait pour exonérer le locataire en cas d'incendie. Les expressions employées par Pothier auraient-elles changé de sens en passant dans notre article 1733 ? Nous ne pouvons l'admettre, que s'il résulte de travaux préparatoires que l'intention du législateur a été de déroger à l'opinion généralement adoptée par nos anciens auteurs. Or c'est en réalité le système

⁽¹⁾ Basnage, sur l'art. 453 de la *Coutume de Normandie*, II, p. 291.

⁽²⁾ Pothier, *Louage*, n. 194.

que nous soutenons qui a été confirmé par les rédacteurs du code civil. Lors de la discussion au Tribunal des articles 42 et 44 du projet (art. 1732 et 1733 du C. civ.), Defermon s'exprima ainsi : « Cet article (art. 44) et l'article 42 imposent au preneur une obligation à laquelle il lui sera difficile de satisfaire. Comment pourra-t-il prouver que l'événement est arrivé sans sa faute ? » et Tronchet répondit que « des preuves de cette nature se tirent des circonstances » ⁽¹⁾.

Du reste, l'opinion d'après laquelle l'art. 1733 du C. civ. astreint le locataire à rapporter la preuve positive de la cause de l'incendie, n'est plus soutenable depuis la loi du 3 janvier 1883. Les travaux préparatoires de cette loi sont venus nettement condamner l'opinion de Toullier. Au cours de la discussion du projet de la commission, M. Bernard, député du Doubs, invoquant les controverses que faisait naître tant en doctrine qu'en jurisprudence l'interprétation de l'article 1733, demandait par voie d'amendement que cet article fût modifié de la façon suivante : « L'article 1732 est applicable au locataire en cas d'incendie ».

Mais cet amendement fut rejeté comme inutile sur les observations de M. Durand, rapporteur de la loi, qui démontra que la doctrine et la jurisprudence étaient parfaitement d'accord pour permettre au locataire de s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe en vertu de l'article 1733 du C. civ., en démontrant, par tous les moyens propres à convaincre le juge, que l'incendie ne lui est pas imputable. Et M. Durand conclut ainsi : « Liberté absolue d'appréciation pour les cours et les tribunaux, et par suite liberté absolue pour le locataire d'établir son irresponsabilité, voilà quelle est la règle » ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Fenet, XIV, p. 249-250.

⁽²⁾ *J. off.*, Déb. parl., chambre, mars 1881, p. 416.

De plus, après le vote en première lecture, MM. Bernard et Gatineau présentèrent un amendement dans le même sens, qui modifiait l'article 1733 de la façon suivante :

« Il répond de l'incendie à moins qu'il ne prouve que : l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou vice de construction, *ou malgré la diligence qu'un père de famille soigneux à coutume d'exercer*, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine ».

Cet amendement fut accepté par la commission mais ne vint pas en discussion, il fut plus tard abandonné comme inutile, lorsque, dans la législature suivante, M. Durand reprit le projet de loi tendant à modifier l'article 1734 du C. civ.

Aussi nous rangeons-nous à l'opinion soutenue par la majorité des auteurs ⁽¹⁾, d'après laquelle la preuve négative de l'absence de faute suffit pour exonérer le locataire en cas d'incendie.

L'article 1733 ne vient nullement déroger au droit commun en énumérant certains moyens par lesquels le locataire peut s'exonérer ; les rédacteurs du code ont simplement voulu rappeler ceux qui seront le plus fréquemment invoqués. Le locataire peut donc échapper à la responsabilité qui lui incombe, en cas d'incendie, en établissant soit que l'incendie est dû à un cas fortuit déterminé, soit que l'incendie ne lui est pas imputable.

Ces idées ont été nettement mises en relief par Troplong : « L'article 1733 ne demande qu'une chose, c'est qu'il y ait preuve de force majeure ou de cas fortuit. Or qu'est-ce que la force majeure, si ce n'est cette puissance qui trompe la vigilance de l'homme, et confond ses soins prudents ? Lors donc que le conducteur a pris les sages mesures de conser-

(1) Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, IV, n. 1552 ; Larombière, *Tr. des obligations*, art. 1148, n. 14 ; Laurent, XXV, n. 279 ; Guillouard, I, n. 269.

vation d'un père de famille diligent, parce qu'il prouve qu'il a été exact, attentif, surveillant, précautionné, il démontre par cela même que le désastre est l'effet de la force majeure, c'est-à-dire d'une force plus grande que la force et la prévoyance données à l'homme. *Accidens quod per custodiam, curam, diligentiam, non potest evitari.*

Après cela, que la cause du sinistre soit de telle sorte ou de telle autre, il n'importe. La justice n'a que faire de le savoir. Elle est satisfaite. Ne vous montrez donc pas plus exigeant qu'elle, en sommant le preneur de vous indiquer, ce que dans la plupart des cas il ne saurait connaître, quand même il serait présent partout à la fois, et le jour et la nuit. Car les ruses de l'incendiaire échappent à toute surveillance » (1).

Telle est aussi l'opinion de Duvergier, qui, au premier abord, semble admettre un système plus restrictif quand il dit :

« Que veut-on savoir après tout? Ce qui a causé l'incendie? Non, mais seulement si c'est par la faute du locataire qu'il est arrivé. Ainsi, lorsque celui-ci a démontré qu'il est impossible de supposer que le feu ait été mis par son imprudence ou par sa négligence, il doit être affranchi de toute responsabilité, bien que la véritable cause de l'incendie reste encore dans l'incertitude.

Je crois donc que le code civil, en énumérant les faits dont le preneur doit rapporter la preuve, a voulu indiquer le moyen qu'il devra employer le plus souvent, sans entendre proscrire celui qui consisterait à dire : je ne sais pas comment l'incendie a commencé, je n'énonce pas le fait qui l'a produit; je ne sais pas si c'est par force majeure ou par vice

(1) Troplong, *De l'échange et du louage*, I, n. 385.

de construction qu'il a eu lieu, puisque je prouve qu'il est impossible qu'il y ait eu faute de ma part ou de la part des personnes dont je suis responsable » ⁽¹⁾.

Duvergier admet donc le même système que Troplong, l'art. 1733 est un texte de droit commun, en ce qui concerne la preuve imposée au locataire en cas d'incendie. Le locataire peut s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe en vertu de l'art. 1733, soit en prouvant que l'incendie est dû à un cas fortuit déterminé, soit en établissant que le sinistre ne lui est pas imputable et doit être ainsi nécessairement attribué à un cas fortuit.

Certains auteurs ⁽²⁾, cependant, ont soutenu qu'il existait une différence entre les idées de Troplong et celles de Duvergier, en ce qui concerne la preuve qu'ils exigent du locataire.

Troplong se contenterait de la preuve que le locataire a toujours joui de l'immeuble en bon père de famille. L'opinion de Duvergier serait plus restrictive, cet auteur exigerait que la preuve indirecte du cas fortuit résulte d'un ensemble de faits impliquant nécessairement que l'incendie est dû à un cas fortuit ou de force majeure.

Nous nous refusons à voir dans les idées émises par ces auteurs deux systèmes différents. Etant donné, en effet, la définition du cas fortuit un fait non imputable à faute, souverainement apprécié comme tel par les tribunaux, tel juge se contentera de la preuve que le locataire s'est toujours conduit en bon père de famille, tandis que tel autre plus exigeant pourra décider que le cas fortuit ne résulte pas nécessairement de cette preuve, et que le locataire doit établir un ensemble de faits qui impliquent nécessairement le cas fortuit

⁽¹⁾ Duvergier, *Du contrat de louage*, I, n. 435.

⁽²⁾ D., *Suppl.*, v^o *Louage*, n. 213. — *Pandectes françaises, Rép.*, v^{is} *Assurances contre l'incendie*, n. 399.

ou de force majeure. Il y a là une question d'appréciation, mais dans les deux cas le système est le même, on se contente de la preuve indirecte du cas fortuit résultant de ce que le locataire a établi qu'il était exempt de faute.

Quant à la jurisprudence, dès les premières années qui suivirent la rédaction du code, elle admit qu'en ce qui concerne la preuve du cas fortuit l'art. 1733 n'apportait aucune dérogation au droit commun. Et même les tribunaux se montraient très larges dans l'appréciation des faits qui impliquent l'absence de faute. C'est ainsi que des décisions ont admis que la preuve que le locataire avait pris tous les soins nécessaires pour éviter l'incendie ⁽¹⁾, ou avait l'habitude de se conduire en bon père de famille ⁽²⁾, était suffisante pour impliquer le cas fortuit. C'était le système de Troplong.

Ces décisions n'étaient peut-être pas toujours au-dessus de toute critique en fait, car de ce qu'un locataire a l'habitude de se conduire en bon père de famille, rien ne prouve qu'il n'ait pas eu une défaillance qui ait occasionné l'incendie. Mais, en droit, ces décisions étaient inattaquables, la notion du cas fortuit étant essentiellement relative, il appartient souverainement aux juges du fond de décider si la preuve de l'absence de faute résulte des faits établis.

Mais vers le milieu du siècle ⁽³⁾, se fit jour une tendance à apprécier plus rigoureusement les faits d'où résulte par induction la preuve du cas fortuit. Tout en admettant que la preuve négative de l'absence de faute est suffisante, la majorité des arrêts ⁽⁴⁾ exige que le locataire établisse un ensemble de faits d'où il résulte nécessairement que l'incendie est

⁽¹⁾ Paris, 22 fév. 1851, *Le Droit*, 13 mars 1851.

⁽²⁾ Trib. civ. de Belfort, 16 oct. 1853, *Journ. des Ass.*, 1854, p. 317.

⁽³⁾ Rouen, 16 janv. 1845, D., 45. 2. 172.

⁽⁴⁾ Metz, 28 juill. et 21 déc. 1854, D., 55. 2. 197. — Paris, 17 juin 1858 et Req., 20 avril 1859, D., 59. 1. 318.

dû à un cas fortuit ou de force majeure. C'était le système de Duvergier.

Malgré les divergences que l'on rencontrait dans les arrêts sur l'appréciation des faits qui impliquent l'absence de faute, la jurisprudence paraissait bien fixée dans le sens de l'opinion de Troplong et de Duvergier, l'art. 1733 est un texte de droit commun, le locataire n'est pas tenu de rapporter la preuve positive de la cause du sinistre, il lui suffit d'établir que l'incendie ne lui est pas imputable pour échapper à la responsabilité qui lui incombe.

Telle n'a cependant pas été l'opinion de la chambre civile de la Cour de cassation ⁽¹⁾, qui, amenée à trancher la question en 1882, décida que l'article 1733, à la différence de l'article 1302, exige que le locataire rapporte la preuve d'un cas fortuit déterminé. Cet arrêt, aussi peu motivé que possible, s'exprime ainsi : « Attendu qu'en cas d'incendie le locataire des meubles détruits ou détériorés, placé sous la présomption légale de faute, ne peut s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe qu'à la condition de prouver, dans les termes de l'article 1733, que l'incendie est arrivé par cas fortuit, vice de construction ou force majeure, ou qu'il a été communiqué par une maison voisine ; attendu qu'en décidant le contraire, et en admettant le locataire à faire la preuve des faits tendant à établir exclusivement que les meubles loués avaient péri dans l'incendie du 2 avril 1875, *sans son fait et sans sa faute*, l'arrêt dénoncé a fait une fausse application de l'article 1302 et formellement violé les dispositions de l'article 1733 sus visé, casse..... ».

Mais cet arrêt de la Cour suprême n'a eu, heureusement, aucune influence sur la jurisprudence postérieure des cours

(1) Cass., 16 août 1882, D., 84. 1. 33.

d'appel ⁽¹⁾, qui continuent à juger, pour la plupart, que « Les prescriptions de la loi (art. 1733) ne sauraient être entendues comme assujettissant le preneur à rapporter la démonstration directe et positive de la cause du sinistre ; qu'un ensemble de faits et circonstances, aboutissant nettement à l'impossibilité de justifier le sinistre autrement que par la force majeure ou le cas fortuit, suffit pour affranchir le locataire de la responsabilité de l'incendie des lieux loués » ⁽²⁾.

Aussi, peut-on espérer que si la Cour de cassation était appelée à se prononcer de nouveau sur la question, elle renoncerait à un système aussi difficile à justifier en théorie, que défectueux au point de vue pratique ; car dans la plupart des cas, l'obligation de rapporter la preuve d'un cas fortuit déterminé met le locataire dans l'impossibilité d'échapper à la responsabilité qui lui incombe en cas d'incendie.

Nous avons déterminé quelle est, d'une façon générale, la preuve exigée du locataire en cas d'incendie pour échapper à la responsabilité qui lui incombe, examinons maintenant les divers modes d'exonération qu'énumère l'article 1733 du Code civil.

1° *Cas fortuit ou force majeure.* — Les cas fortuits ou de force majeure sont des faits non imputables au débiteur qui mettent obstacle à l'exécution de l'obligation. On admet généralement ⁽³⁾ que ces deux expressions sont équivalentes, car au point de vue juridique leurs conséquences sont les mêmes, ce sont des faits exclusifs de responsabilité. Mais un débiteur,

(1) Cass., 1^{re} déc. 1892, *Journ. des ass.*, 1893, p. 191. — Alger, 25 nov. 1893, D., 94. 2. 502. — Toulouse, 26 déc. 1895, *Journ. des ass.*, 1896, p. 33. — Lyon, 21 janv. 1898, *Journ. des ass.*, 1898, p. 442. — Besançon, 9 avril 1900, *Journ. des ass.*, 1901, p. 169. — Montpellier, 10 fév. 1902, *Journ. des ass.*, 1903, p. 116. — Angers, 29 juin 1902, *Gaz. Pal.*, 1903. 2. 383.

(2) Paris, 13 août 1903, *Journ. des ass.*, 1904, p. 104.

(3) Demolombe, XXIV, n. 553.

et notamment un locataire, verrait sa responsabilité engagée bien qu'il rapportât la preuve de l'un de ces faits, s'il était établi que le cas fortuit ou de force majeure avait été précédé d'une faute initiale.

Nous avons déjà fait remarquer que la notion du cas fortuit est essentiellement relative, et le point de savoir s'il y a ou non cas fortuit est laissé nécessairement à l'appréciation souveraine des juges du fond.

Nous nous proposons simplement d'examiner si l'incendie qui est dû à la malveillance doit être considéré comme un cas fortuit.

Pour résoudre la question il faut distinguer deux hypothèses : la malveillance peut, en effet, être l'œuvre d'un étranger ou d'une personne de la maison (art. 1735).

a) Quand la malveillance est l'œuvre d'une personne dont le locataire n'avait pas à répondre, nul doute, bien que le contraire ait été soutenu ⁽¹⁾, que l'incendie revête le caractère de cas fortuit; il y a bien là un fait non imputable au débiteur, à condition toutefois que l'incendie n'ait pas été précédé de quelque faute du locataire, du changement de destination des lieux loués par exemple, et que la malveillance revête bien le caractère de force à laquelle on ne puisse résister ⁽²⁾.

Et la jurisprudence se montre même assez large en ce qui concerne la preuve de la malveillance, et elle décide notamment qu'il n'est nullement besoin que l'auteur de l'incendie ait fait l'objet d'une condamnation criminelle ⁽³⁾, qu'il n'est même pas nécessaire que l'auteur de l'incendie soit connu ⁽⁴⁾,

⁽¹⁾ Duvergier, *Du louage*, I, n. 438.

⁽²⁾ Douai, 30 mars 1888, *Journ. des ass.*, 1888, p. 264.

⁽³⁾ Rouen, 12 avril 1870, D., 72. 2. 23.

⁽⁴⁾ Paris, 13 août 1903, *Journ. des ass.*, 1904, p. 104.

pour que cette preuve soit admissible. Il suffit qu'il soit établi, ne fût-ce que par des présomptions graves, précises, concordantes, que l'incendie ne peut résulter que de la malveillance d'un tiers dont le locataire n'avait pas répondre ⁽¹⁾.

b) Il est plus délicat de déterminer si la malveillance, qui est l'œuvre d'une personne de la maison ou d'un sous-locataire, constitue un cas fortuit, car nous nous trouvons en face d'un texte, l'article 1735, qui réglemente d'une manière spéciale la responsabilité du locataire en raison du fait des personnes de sa maison : « Le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires ».

Toute la question se ramène au point de savoir si les termes de ces textes sont assez compréhensifs pour englober les pertes et les dégradations causées par la malveillance.

Pour résoudre cette difficulté, il nous faut déterminer quel est le fondement de la responsabilité édictée par l'article 1735 du C. civ. En vertu du contrat de louage, le locataire étant constitué gardien de la chose louée, et *maître du logis*, il doit surveiller les personnes qu'il laisse s'y introduire, et il est présumé avoir manqué à cette obligation si des dégradations ont été commises par ces personnes. Et cette présomption de faute est absolue et irréfutable.

Bien qu'une règle contraire fût suivie en droit romain ⁽²⁾, l'opinion de nos anciens auteurs ⁽³⁾, par laquelle doit s'interpréter l'article 1735, est bien conforme au sens que nous avons donné à ce texte. Domat nous dit, en effet : « Le pre-

(1) Caen, 1^{er} déc. 1892, *Journ. des ass.*, 1893, p. 191.

(2) Ulpien, l. 11, pr. Dig., XIX. 2.

(3) Domat, *Loix civiles*, liv. I, ch. IV, sect. II, art. 5. — Pothier, *Du louage*, n. 193.

neur doit répondre de ceux à qui il communique l'usage de la maison qui n'est confiée qu'à lui, et le fait de ces personnes devient le sien propre à l'égard de celui qui lui a livré et a traité avec lui..... Il ne semble pas que le locataire doive être déchargé de la faute de ses domestiques ou des sous-locataires quand il n'y aurait point de sa faute dans le choix de ces personnes » (1).

L'expression sous-locataire est claire par elle-même, mais que faut-il entendre par personne de la maison (art. 1735)? L'on admet généralement qu'il n'est nullement besoin qu'il existe entre le locataire et ces personnes des rapports tels que ceux prévus par l'article 1384 du C. civ. L'article 1735 est plus compréhensif que l'article 1384, il s'applique alors même que la personne introduite dans la maison ne serait ni un préposé, ni même sous la dépendance du locataire (2).

L'art. 1735 ayant pour fondement une présomption de faute absolue et irréfutable, nous devons en conclure que le locataire est responsable des dégradations causées par l'incendie, alors même qu'il serait dû à la malveillance d'une personne de sa maison ou d'un sous-locataire (3).

2° *Le vice de construction.* — Le vice de construction est une infraction aux règles de l'art de bâtir; c'est une question de fait laissée nécessairement à l'appréciation souveraine des juges du fond.

L'art. 1733 déclare que le locataire, en cas d'incendie, est exonéré s'il établit que le sinistre est dû à un vice de construction. Cette solution est, du reste, logique, car le bailleur étant garant des vices de la chose louée, il serait contraire à l'équité que le locataire subit les conséquences des fautes de

(1) Domat, *op. et loc. cit.*

(2) Trib. Seine, 22 mars 1898, *Journ. des ass.*, 1898, p. 163.

(3) Rouen, 9 août 1887, *Journ. des ass.*, 1888, p. 490.

ce dernier. Mais il ne suffirait pas que le locataire établit qu'il existait un vice de construction dans l'immeuble incendié, il faut de plus que le locataire prouve que ce vice de construction a été la cause de l'incendie, car ce n'est qu'à cette condition que le sinistre revêt le caractère de cas fortuit ⁽¹⁾.

Mais, conformément à l'art. 1721 du C. civ., il n'est nullement nécessaire que, lors du bail, le propriétaire ait connu le vice de construction.

3° *Communication du feu par une maison voisine.* — Par le seul fait que le locataire démontre que le feu a été communiqué par une maison voisine, il s'exonère de la responsabilité qui lui incombe aux termes de l'art. 1733 du C. civ. Dans ce cas, le locataire établit bien, en effet, que l'incendie est dû à un cas fortuit, car un locataire n'est pas tenu de surveiller ses voisins.

Par maison voisine il faut entendre non seulement une maison contiguë, mais encore toute maison distincte de celle qu'occupe le locataire, de telle sorte que celui-ci soit censé ne pouvoir veiller à ce qui se passe dans un immeuble qu'il n'occupe pas.

Mais le locataire s'exonèrera-t-il de la responsabilité qui lui incombe en cas d'incendie, s'il établit que le feu a été communiqué à l'immeuble loué par une maison qu'il occupe, à un titre quelconque, au moment du sinistre? La jurisprudence la plus récente résoud la question en faisant une distinction : Les deux locaux occupés par le locataire font-ils l'objet d'une jouissance distincte? Dans ce cas, le locataire pourra s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe en démontrant que le feu a été communiqué par la maison

(1) Nîmes, 31 janv. 1906, *Journ. des ass.*, 1906, p. 584.

voisine ⁽¹⁾. Mais si les deux locaux qu'occupe le locataire n'ont pas été réunis de manière à former un tout indivisible quant à la jouissance, les arrêts admettent alors que le locataire ne peut s'exonérer en cas d'incendie en démontrant que le feu a été communiqué par une maison voisine qu'il occupe à un autre titre ⁽²⁾.

Pour comprendre cette distinction faite par les arrêts les plus récents, il est bon de rappeler que la responsabilité, que l'art. 1733 C. civ. fait peser sur le locataire, doit s'entendre du dommage causé aux lieux loués par l'incendie résultant du fait du locataire accompli dans l'exercice de son droit de jouissance des lieux loués ⁽³⁾.

La jurisprudence fait l'application de ces idées à notre hypothèse. Etant donné un locataire qui prouve que l'incendie qui a détruit l'immeuble loué a été communiqué par une maison voisine qu'il détient à un autre titre, si la jouissance des deux maisons forme un tout indivisible, le locataire ne pourra, par cette preuve, s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe en vertu de l'art. 1733 du C. civ. Et cela parce que bien qu'il soit démontré que l'incendie ait pris naissance dans la maison voisine, il n'est nullement établi que c'est d'un fait relatif à la jouissance de cet immeuble que résulte l'incendie, la jouissance des deux maisons formant par hypothèse un tout indivisible.

Cette idée est très nettement exprimée par un arrêt tout récent de la cour de Pau (23 mars 1903) duquel nous extrayons les considérants suivants : « *Attendu que Bareils n'avait point d'ailleurs agencé les deux maisons de façon à*

⁽¹⁾ Amiens, 20 avril 1898, *Journ. des ass.*, 1899, p. 152. — Pau, 2 mars 1903, *Journ. des ass.*, 1904, p. 55.

⁽²⁾ Req., 29 juill. 1901, *Journ. des ass.*, 1902, p. 34. — Req., 11 fév. 1902, *Journ. des ass.*, 1902, p. 162.

⁽³⁾ Req., 29 juillet 1901, *Journ. des ass.*, 1902, p. 35.

constituer un seul immeuble formant pour la jouissance un tout indivisible, de telle sorte que la cause inconnue de l'incendie doive être nécessairement rattachée à la jouissance de l'une d'elles, encore bien qu'il ait commencé dans l'autre » ⁽¹⁾.

Quand, au contraire, les deux immeubles n'ont pas été agencés de façon à constituer un tout indivisible quant à la jouissance, dans ce cas, les arrêts décident que le locataire peut s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe en cas d'incendie, en prouvant que le feu a commencé par la maison voisine qu'il occupe à un autre titre, car on ne peut lui objecter que c'est à l'occasion de la jouissance de l'immeuble loué que l'incendie a pris naissance.

Les motifs invoqués par la jurisprudence à l'appui de son système sont les suivants : l'art. 1733 étant un texte exceptionnel doit être interprété à la lettre ; or, parmi les moyens d'exonération prévus par cet article se trouve la communication du feu par une maison voisine, et la loi ne distinguant pas le cas où la maison voisine est occupée par le locataire lui-même de celui où elle est occupée par un tiers, l'interprète n'a pas le droit de le faire ⁽²⁾.

Nous repoussons cette solution, car l'argumentation de la jurisprudence repose, à notre avis, sur une confusion. La majorité des arrêts admet, en effet, que l'art. 1733 est un texte exceptionnel en ce qui concerne la responsabilité qu'il fait peser sur le locataire en cas d'incendie, mais que ce texte n'est que l'expression du droit commun quand il énumère les moyens d'exonération accordés au locataire. En sorte que, en ce qui concerne la question que nous étudions, rien n'empêche l'interprète de remonter de la lettre à l'esprit de la loi.

⁽¹⁾ Pau, 23 mars 1903, *Journ. des ass.*, 1904, p. 55.

⁽²⁾ Amiens, 20 avril 1898, *Journ. des ass.*, 1899, p. 152.

Or en faisant figurer dans l'énumération des moyens d'exonération accordés au locataire, en cas d'incendie, la communication du feu par une maison voisine, il est certain que le législateur a eu en vue le cas où ce fait revêt le caractère de cas fortuit, c'est-à-dire l'hypothèse où la maison est occupée par un tiers.

Quand, au contraire, la maison voisine est occupée par le locataire, la communication du feu par cet immeuble ne constitue pas un cas fortuit, quelle que soit la configuration des lieux, car rien ne prouve que l'incendie n'est pas dû à la faute de ce locataire. Telle est la solution que nous croyons conforme aux principes, elle a d'ailleurs été admise par quelques arrêts déjà anciens ⁽¹⁾.

SECTION IV

SPHÈRE D'APPLICATION DE L'ARTICLE 1733 DU CODE CIVIL

Pour déterminer quelle est la sphère d'application de l'art. 1733, nous diviserons nos explications en deux parties. Nous rechercherons tout d'abord à quelles personnes s'applique l'art. 1733 du C. civ. (§ I); nous examinerons ensuite si ce texte s'applique également au locataire de meubles (§ II) ?

§ I. *A quelles personnes s'applique l'article 1733 du Code civil.*

Etant donné le fondement juridique que nous avons attribué à l'art. 1733 du C. civ., cette question se trouve implicite-

(1) Trib. Montmédy, 19 avril 1866, *Journ. des ass.*, 1866, p. 271. — Trib. Seine, 2 mars 1874, *Journ. des ass.*, 1875, p. 182. — Paris, 17 juin 1879, *Gaz. Trib.*, 6 juill. 1879. — Cass., 28 nov. 1881, S., 83. 1. 209.

ment résolue. L'art. 1733 du C. civ. étant, en effet, un texte de droit commun, une application au locataire, en cas d'incendie, des principes généraux qui régissent les débiteurs de corps certain, nous devons en conclure que toute personne chargée de conserver et de rendre une chose déterminée subira, en cas d'incendie, l'application de l'art. 1733.

Au contraire, dans l'opinion qui voit dans l'art. 1733 un texte exorbitant en droit commun, l'on décide logiquement que cette disposition ne doit être appliquée que lorsque l'on se trouve exactement dans l'hypothèse visée par le législateur. Et les auteurs ⁽¹⁾ qui admettent ce système déterminent à quelles conditions ce texte sera applicable. Il faut :

1° Que le débat s'agite entre deux personnes liées l'une envers l'autre par un contrat de louage ;

2° Qu'il s'agisse de la location d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble ;

3° Que le locataire habite dans cet immeuble ou tout au moins qu'il ait la faculté d'y habiter.

4° Qu'il y ait eu incendie.

Entre ces deux opinions extrêmes nous devons signaler le système de MM. Aubry et Rau, d'après lequel l'art. 1733 ne serait, il est vrai, qu'une application des principes généraux en ce qui concerne la responsabilité qu'il met à la charge du locataire, mais ce texte viendrait déroger au droit commun en ce qu'il déterminerait limitativement les moyens d'exonération qui appartiennent au locataire en cas d'incendie.

Et c'est logiquement que ces auteurs déclarent que dès que l'on n'est plus en face d'un locataire, l'art. 1733 ne doit pas s'appliquer en ce qu'il a de dérogatoire au droit commun ⁽²⁾.

Nous croyons avoir suffisamment réfuté ces diverses opi-

⁽¹⁾ Richard et Maucorps, n. 355.

⁽²⁾ Aubry et Rau, IV, § 367.

nions pour ne pas avoir à y revenir ici. Aussi, conformément au système que nous avons admis sur le fondement de l'art. 1733, et d'après lequel ce texte n'est qu'une application au louage des principes généraux en matière de contrat, nous allons essayer de déterminer à quelles hypothèses ce texte est applicable par voie d'analogie.

Du reste les différences, qui existent entre ces divers systèmes, n'ont aucune importance au point de vue pratique, car tous les auteurs qui refusent d'appliquer l'art. 1733 du C. civ. en dehors de l'hypothèse visée exactement par ce texte, sont alors d'accord pour appliquer l'art. 1302 du C. civ.

I. *L'art. 1733 du C. civ. est-il applicable à l'antichrésiste ?* — L'antichrèse peut se définir : « Un contrat par lequel un débiteur transfère à son créancier la possession de son immeuble, pour qu'il en perçoive les fruits ou revenus, à la charge de les imputer sur ce qui lui est dû, jusqu'à parfait paiement » ⁽¹⁾.

L'antichrésiste étant un débiteur de corps certain, nous devons lui appliquer l'art. 1733 du C. civ., ce texte n'étant que l'application de principes généraux en matière de contrat.

Les auteurs qui voient au contraire, dans l'art. 1733 du C. civ., un texte exorbitant du droit commun, décident logiquement que cette disposition, n'étant pas susceptible d'extension, n'est pas applicable à l'antichrésiste ⁽²⁾.

Quant à la jurisprudence ⁽³⁾, dans un arrêt déjà ancien, elle a décidé que l'art. 1733 du C. civ. s'appliquait à l'antichrésiste. Nous approuvons cette décision, mais les motifs sur lesquels elle est fondée méritent d'être critiqués. Ce n'est pas, en effet, parce que la présomption *incendia* s'applique

⁽¹⁾ Planiol, *Précis de droit civil*, II, n. 2490.

⁽²⁾ Proudhon, IV, p. 1564.

⁽³⁾ Riom, 10 mars 1836, D., 36. 2. 166.

à toute personne habitant une maison, mais bien parce que l'antichrésiste est débiteur de corps certain, que l'art. 1733, qui n'est qu'une application de l'art. 1302, doit nécessairement s'appliquer à notre hypothèse.

II. *L'art. 1733 s'applique-t-il au colon partiaire?* Avant la loi du 18 juillet 1889, qui est venue trancher législativement la question, une controverse s'était élevée à ce sujet.

Dans une première opinion qui s'inspirait de la nature juridique du bail à colonage partiaire et du caractère exceptionnel de l'art. 1733 du C. civ., ce texte ne devait pas être appliqué au colon partiaire ⁽¹⁾.

Conformément au système que nous avons admis sur le fondement juridique de l'art. 1733 du C. civ., nous devons décider que cette disposition est applicable au colon partiaire parce qu'il est débiteur de corps certain ⁽²⁾.

La controverse a été tranchée dans le sens de cette dernière opinion, par l'art. 4 de la loi du 18 juillet 1889 : « Il (le preneur) répond de l'incendie....., à moins qu'il ne prouve qu'il a veillé à la garde et à la conservation de la chose en bon père de famille ».

III. *L'art. 1733 du C. civ. s'applique-t-il dans les rapports du bailleur et du sous-locataire?* — Il est certain que l'art. 1733 s'applique dans les rapports du preneur principal et du sous-locataire. Nul doute, d'autre part, que le bailleur puisse invoquer l'art. 1733 contre le sous-locataire en agissant du chef du preneur principal (art. 1166 du C. civ.).

Mais le bailleur peut-il invoquer directement l'art. 1733 du C. civ. contre le sous-locataire?

L'intérêt pratique de la question est considérable. Si l'on admet, en effet, que le bailleur peut, en cas d'incendie, invo-

⁽¹⁾ Limoges, 21 fév. 1839, S., 39. 2. 46.

⁽²⁾ Laurent, XXV, n. 479; Aubry et Rau, IV, § 371.

quer de son chef l'art. 1733 du C. civ. contre le sous-locataire, on en tire les conséquences suivantes :

1° En cas d'insolvabilité du preneur principal, le bailleur n'est nullement obligé de concourir avec les autres créanciers.

2° Aucune des exceptions que le sous-locataire a pu acquérir contre le preneur principal n'est opposable au bailleur primitif. C'est ainsi que si le preneur principal habite dans la même maison que son sous-locataire, ce dernier ne pourra pas imposer au bailleur primitif, conformément à l'opinion admise par la jurisprudence en matière de cohabitation, qu'avant de recourir contre lui il rapporte la preuve que le feu n'a pas pu prendre chez le preneur principal.

Toutes ces conséquences si conformes aux besoins de la pratique ne peuvent être admises, si l'on décide qu'en cas d'incendie le bailleur ne peut agir contre le sous-locataire que par voie oblique.

Quant à la jurisprudence⁽¹⁾, elle admet qu'en cas d'incendie le bailleur a une action directe contre le sous-locataire. Et voici à l'aide de quels arguments les arrêts justifient cette opinion :

L'article 1733 du C. civ. a un caractère général, il s'applique à toute personne habitant la maison et obligé de veiller à sa conservation.

D'autre part, l'article 1753 du C. civ. ayant une portée générale et accordant une action directe au bailleur contre le sous-locataire pour tout ce qui concerne l'exécution du bail, l'on doit en conclure que le bailleur peut invoquer directement l'article 1733 du C. civ. contre le sous-locataire.

Bien que nous soyons partisans du système de l'action

(1) Paris, 12 fév. 1851, S., 51. 2. 207. — Paris, 2 août 1851, S., 52. 2. 235. — Cass. civ., 13 janv. 1892, D., 92. 1. 509.

directe, nous croyons erronés les motifs par lesquels la jurisprudence essaie de la justifier.

Il est tout d'abord peu logique de décider que l'article 1733 du C. civ. est un texte d'une portée générale quand la jurisprudence admet, par ailleurs, que cette disposition a un caractère exceptionnel et établit une présomption de faute à la charge du locataire.

Nous croyons, enfin, qu'il est inexact d'affirmer que l'article 1753 du C. civ. fait du sous-locataire un obligé personnel du bailleur primitif pour tout ce qui concerne l'exécution du bail. Et sans aller jusqu'à admettre que cette disposition ne crée aucun lien juridique entre le bailleur primitif et le sous-locataire ⁽¹⁾, nous croyons que ce texte, ayant un caractère exceptionnel, doit être restreint dans son application à l'hypothèse qu'il vise ⁽²⁾.

Bien que nous repoussions sur ce point l'argumentation de la jurisprudence, nous croyons cependant que certaines décisions sont arrivées à nettement dégager le fondement juridique de l'action directe.

Nous lisons, en effet, dans un arrêt, que : « le propriétaire trouve la source de son droit et dans son contrat primitif, et dans le fait de l'occupation qui lui donnent pour obligés directs et responsables tous les sous-locataires entre eux » ⁽³⁾. Et ainsi aux termes de cet arrêt l'action directe a pour fondement une convention tacite intervenue entre le bailleur et le sous-locataire.

Cette conception, qui nous vient d'un texte d'Ulpien ⁽⁴⁾, a été reprise par Troplong ⁽⁵⁾, qui s'exprime ainsi : « Il faut

⁽¹⁾ Laurent, XXV, p. 200 et s.

⁽²⁾ Guillouard, I, n. 276 et 339.

⁽³⁾ Paris, 2 août 1851, S., 52. 2. 235.

⁽⁴⁾ Ulpien, loi 11, § 5, D. XIII. 7.

⁽⁵⁾ Troplong, *Du louage*, n. 547.

supposer qu'il est intervenu entre le propriétaire et le sous-locataire une convention tacite (*tacite convenisse*). Et d'où vient cette convention? De quels faits peut-on la faire sortir? Elle vient, d'une part, de l'occupation des lieux par le sous-locataire, et de l'autre, de l'acquiescement que le propriétaire a donné à cette occupation ».

Tout locataire ayant le droit de sous-louer (art. 1717) si le bail n'est pas venu restreindre son droit à ce sujet, l'on peut dire que le bailleur accepte par anticipation, comme obligé, le sous-locataire que le preneur principal voudra lui donner. Et ensuite, par le seul fait qu'une personne prend à bail une chose qu'il sait ne pas appartenir au bailleur, l'on peut présumer son intention de s'obliger vis-à-vis du bailleur primitif.

Cette interprétation ingénieuse de la volonté des parties n'a, il est vrai, que la valeur d'une fiction, mais elle est nécessaire si l'on veut donner un fondement juridique à l'action directe que nous accordons au bailleur, en cas d'incendie, contre le sous-locataire.

IV. *L'art. 1733 s'applique-t-il à l'usufruitier?* — Il ne nous suffit d'affirmer qu'étant donné le fondement juridique que nous avons attribué à l'art. 1733, notre question se trouve résolue et que ce texte est applicable à l'usufruitier, parce que nous sommes en présence d'un débiteur de corps certain. Car l'on peut tout au moins contester que l'usufruitier soit véritablement un débiteur de corps certain.

Dans une première opinion, l'on soutient que l'art. 1733 du C. civ. n'est nullement applicable à l'usufruitier, car il n'est pas débiteur de corps certain, aucun lien juridique n'existant entre lui et le nu propriétaire ⁽¹⁾. D'autre part, ajoute-t-on,

(1) Demolombe, XXVIII, n. 770.

les motifs de se montrer sévère à l'égard de l'usufruitier, comme le fait la loi à l'égard du locataire, ne se rencontrent pas dans notre matière : l'usufruitier ayant, en effet, un droit qui s'éteint par la perte de la chose soumise à l'usufruit, il y a tout lieu de croire qu'il se montrera diligent et apportera tous ses soins à sa conservation ⁽¹⁾.

Mais dans une seconde opinion qui a triomphé en jurisprudence ⁽²⁾, l'on soutient que l'art. 1733 est applicable à l'usufruitier, car nous sommes bien en présence d'un débiteur de corps certain. Et cela, non seulement parce que certains textes obligent l'usufruitier à conserver la chose qui est l'objet de l'usufruit (art. 578 et 601 du C. civ.), car l'on peut contester que l'obligation de conserver implique celle de restituer ⁽³⁾, mais surtout parce que l'on admet que l'obligation que faisait prendre à l'usufruitier le prêteur, en droit romain, de restituer à la fin de l'usufruit, s'est conservée sous-entendue dans notre droit ⁽⁴⁾.

L'art. 1733 du C. civ. s'appliquera donc à l'usufruitier, car il est véritablement débiteur de corps certain, et en cas d'incendie il sera responsable vis-à-vis du nu propriétaire.

A cette solution certains auteurs ⁽⁵⁾ objectent que l'art. 624 du C. civ. établit, tout au moins en ce qui concerne l'usufruit, que l'incendie est un cas fortuit. Mais l'on a justement répondu ⁽⁶⁾ que l'art. 624 du C. civ. étant placé dans une section dont la rubrique porte : « Comment prend fin l'usu-

⁽¹⁾ Lyon, 19 nov. 1852, S., 52. 2. 685.

⁽²⁾ Req., 4 juillet 1887, S., 87. 1. 465. — Req., 24 janvier 1890, *Journ. des Ass.*, 1890, p. 169.

⁽³⁾ Planiol, *Rev. critique*, 1888, p. 288.

⁽⁴⁾ Planiol, I, n. 2862.

⁽⁵⁾ Proudhon, *Usufruit*, n. 1556; Demolombe, *Usufruit*, II, n. 628.

⁽⁶⁾ Laurent, XXV, n. 305; Chavegrin, note sous Req., 4 juillet 1887, S., 87. 1. 465.

fruit », cet article n'a eu nullement pour but de trancher une question de responsabilité. L'art. 624 du C. civ. détermine simplement ce que devient le droit de l'usufruitier quand la chose soumise à l'usufruit vient à être détruite par un cas fortuit. L'incendie n'étant pas nécessairement un cas fortuit, mais pouvant avoir ce caractère, c'est sous ce dernier aspect que l'envisage l'art. 624 du C. civ.

La jurisprudence est du reste fixée dans le sens de l'opinion que nous soutenons, elle décide que l'usufruitier est responsable, en cas d'incendie, vis-à-vis du nu propriétaire soit en vertu de l'art. 1733 ⁽¹⁾, soit en vertu de l'art. 1302 du C. civ. ⁽²⁾.

La responsabilité de l'usufruitier en cas d'incendie étant ainsi déterminée, nous devons nous demander si cette responsabilité doit se trouver modifiée par le fait que l'usufruitier n'occupe pas lui-même l'immeuble, s'il l'a donné en location par exemple.

Certains auteurs ont admis que dans cette hypothèse la responsabilité de l'usufruitier n'était pas engagée. Et ils invoquent à l'appui de leur opinion les arguments suivants : en sous-louant la chose soumise à l'usufruit, l'usufruitier n'a fait qu'user d'un droit, il n'a commis aucune faute. Ensuite, ajoute-t-on, il n'y a aucune disposition expresse de la loi qui rende l'usufruitier responsable des détériorations causées par ses locataires, l'art. 1735 du C. civ. étant un texte exceptionnel on doit en restreindre l'application au locataire ⁽³⁾.

Le système a été consacré par un arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation (24 février 1890) ⁽⁴⁾ qui a

⁽¹⁾ Rouen, 26 février 1886, S., 86. 2. 230.

⁽²⁾ Req., 4 juill. 1887, S., 87. 1. 465. — Req., 24 janv. 1890, *Journ. des ass.*, 1890, p. 169.

⁽³⁾ Demolombe, *Usufruit*, n. 629; Aubry et Rau, II, § 231; Laurent, VI, n. 529.

⁽⁴⁾ *Journ. des ass.*, 1890, p. 169.

déclaré qu'un mari chef de communauté n'était pas responsable, en cas d'incendie dont la cause était inconnue, de la perte d'un immeuble dont il avait la jouissance à ce titre et qu'il avait donné en location, la responsabilité du preneur étant substituée à la sienne.

L'on se demande, dans cette opinion, quelle sera alors la situation du nu propriétaire vis-à-vis du locataire et l'usufruitier aura-t-il une action directe ou une action oblique (art. 1166 du C. civ.)? C'est dans ce dernier sens que s'est prononcée la cour de Lyon ⁽¹⁾.

L'opinion qui exonère l'usufruitier des conséquences de l'incendie, en cas de location de l'immeuble soumis à l'usufruit, nous paraît inadmissible.

L'usufruitier étant, comme nous l'avons démontré, débiteur de corps certain, doit, à la fin de l'usufruit, restituer au nu propriétaire; comment décider alors qu'il peut s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe, en cas d'incendie, en louant l'immeuble soumis à son usufruit?

Personne n'admet qu'en louant l'immeuble soumis à l'usufruit il puisse s'exonérer de l'obligation de jouir en bon père de famille ou de faire les réparations d'entretien, pourquoi s'exonèrerait-il ainsi de la responsabilité qui lui incombe en cas d'incendie?

§ II. *L'article 1733 du C. civ. s'applique-t-il au locataire de meubles?*

La question n'offre d'intérêt pratique que si l'on voit dans l'art. 1733 du C. civ. un texte exorbitant du droit commun qui vient non seulement établir une présomption de faute à la charge du locataire en cas d'incendie, mais encore res-

(1) Lyon, 29 juillet 1880, S., 81. 2. 180.

treindre les moyens d'exonération qui lui appartiennent d'après le droit commun. Car dans l'opinion qui déclare que l'art. 1733 du C. civ. n'est qu'une application des principes généraux en matière de contrat, il importe peu, au point de vue pratique, que le locataire de meubles, en cas d'incendie, soit responsable en vertu de l'article 1733 ou en vertu de l'art. 1302 du C. civ.

Dans un premier système, soutenu tout d'abord par les auteurs qui voient dans l'art. 1733 du C. civ. un texte exorbitant du droit commun, l'on décide logiquement que l'art. 1733 du C. civ. ne peut s'appliquer au locataire de meubles parce que ce texte, ayant un caractère exceptionnel, n'est pas susceptible d'extension ⁽¹⁾.

Mais cette opinion est encore soutenue par certains auteurs ⁽²⁾ qui voient dans l'art. 1733 du C. civ. un texte exorbitant du droit commun. Ils refusent d'appliquer ce texte au locataire de meubles parce que la place de l'art. 1733 du C. civ., dans une section intitulée : « Des règles communes aux baux des maison et des biens ruraux », implique que la volonté du législateur a été de réserver l'application de ce texte au louage d'immeubles.

D'autre part, ajoute-t-on, parmi les moyens d'exonération énumérés par l'art. 1733 du C. civ., la communication du feu par une maison voisine et le vice de construction ne se comprendraient pas, si ce texte s'appliquait au locataire de meubles.

A cette argumentation, l'on a justement répondu que les règles établies dans notre code au titre du contrat de louage s'appliquent aussi bien aux meubles qu'aux immeubles (art. 1709-1711-1713 du C. civ.). Car si l'on n'admettait pas cette

(1) Richard et Maucorps, *Responsabilité civile en cas d'incendie*, n. 374.

(2) Hubert, *Thèse*, p. 210.

solution, le louage de meubles ne serait pas réglementé dans notre code ⁽¹⁾.

L'article 1733 étant, dans l'opinion que nous avons admise, une application des principes généraux en matière de contrat, nous devons décider que cette disposition s'applique à tout débiteur de corps certain, et notamment au locataire de meubles.

La jurisprudence admet bien cette solution, mais elle en tire des conséquences que nous ne saurions admettre, et notamment que le locataire de meubles en cas d'incendie ne peut échapper à la responsabilité qui lui incombe qu'en rapportant la preuve d'un cas fortuit déterminé ⁽²⁾.

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du louage*, n. 776.

(2) Civ., 16 août 1882, D., 84. 1. 33.

CHAPITRE III

Pluralité de locataires. Etude de leur responsabilité en cas d'incendie (Art. 1734 du C. civ.).

Avant de nous livrer à l'étude de la responsabilité de divers occupants d'une maison vis-à-vis du propriétaire, nous rechercherons quelle serait, en l'absence de textes spéciaux, d'après les principes généraux en matière de contrat, la responsabilité des colocataires vis-à-vis du bailleur.

Le locataire d'un appartement se trouve débiteur d'un corps certain, l'appartement qu'il occupe (art. 1302). Or supposons que l'immeuble vienne à être détruit par un incendie, trois situations sont possibles :

1^{re} HYPOTHÈSE : *L'origine du feu est inconnue.* — Chaque débiteur étant dans l'impossibilité de démontrer que l'incendie a, par rapport à lui, le caractère de cas fortuit, sera tenu, vis-à-vis du bailleur, d'une indemnité représentant la valeur de son appartement.

2^e HYPOTHÈSE : *L'origine du feu est connue.* — Si l'on démontre que le feu a pris naissance dans l'appartement de tel locataire, dans ce cas l'incendie a bien le caractère de cas fortuit vis-à-vis de ceux dans l'appartement desquels l'incendie n'a pas éclaté, et par cette preuve ils se trouvent libérés vis-à-vis du bailleur.

Quant à celui dans l'appartement duquel le feu a pris naissance, il est tenu de payer au bailleur une indemnité représentant la valeur de son appartement, à moins qu'il ne

démontre que l'incendie est dû à un cas fortuit. Mais il n'est tenu des dégâts que l'incendie a pu causer à l'immeuble en dehors de son appartement, que si l'on démontre que le sinistre est dû à sa faute (art. 1382 du C. civ.).

3^e HYPOTHÈSE : *Quelques locataires démontrent que le feu n'a pas pu prendre dans leur appartement.* — Il est bien certain, dans cette hypothèse, que ceux qui ont fait cette preuve démontrent que l'incendie a, par rapport à eux, le caractère de cas fortuit, et en conséquence ils sont libérés vis-à-vis du bailleur.

Quant aux locataires qui n'ont pas pu faire cette preuve, ils devront seulement une indemnité représentant la valeur de leur appartement, et ils ne seront responsables de la totalité du dommage causé par le sinistre que si l'on démontre que l'incendie est dû à leur faute (art. 1382).

Telle serait, en l'absence de textes spéciaux, la responsabilité des colocataires en cas d'incendie; nous allons examiner, dans cette partie de notre étude, dans quelle mesure l'article 1734 du C. civ., et l'interprétation qu'en a donnée la jurisprudence, soit avant, soit après la loi du 5 janvier 1883, sont venus déroger aux solutions qui découlent des principes généraux.

SECTION PREMIÈRE

DE LA RESPONSABILITÉ DES COLOCATAIRES A L'ÉGARD DU BAILLEUR SOUS L'EMPIRE DU CODE CIVIL (ARTICLE 1734 DU C. CIV.)

Il est nécessaire de connaître, au moins d'une manière sommaire, l'économie générale de l'article 1734 tel qu'il était rédigé sous l'empire du code civil, pour comprendre les solutions de la jurisprudence actuelle et pour bien saisir la portée de la réforme de la loi du 5 janvier 1883.

L'article 1734 était, sous l'empire du code civil, rédigé de la façon suivante :

« S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie ;

» A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ;

» Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus ».

L'ancien article 1734 du C. civ. déclarait ainsi, quand l'origine du feu était inconnue, les colocataires solidairement responsables envers le propriétaire ; c'était un cas de solidarité légale. Cette solidarité découlait tout naturellement de l'idée de présomption de faute, les coauteurs d'un délit étant tenus solidairement d'en réparer les conséquences. C'était, du reste, à cette conséquence logique que la majorité des auteurs étaient arrivés dans notre ancien droit, malgré l'opinion contraire de Pothier, qui était restée isolée (1).

Du reste, les travaux préparatoires du code civil nous montrent que c'est bien de l'idée de présomption de faute que découle la solidarité édictée par l'article 1734. Le tribun Mouricault, dans son rapport sur l'article 51 du projet, déclara : « Il y a un point certain, disait le rapporteur du Tribunal, c'est que le propriétaire qui éprouve le dommage a droit à une indemnité, et à côté de ce droit est le fait, également certain, que l'incendie, ayant commencé dans la maison, est le produit de la faute des locataires, quels qu'ils soient. C'est donc sur ces locataires que doit porter l'action en garantie ; et, quand le coupable n'est pas connu, il faut

(1) Pothier, *Coutumes d'Orléans*, introduction au titre XIX, § 4, n. 26.

bien que ce soit sur tous. C'est à eux à se surveiller mutuellement, surtout désormais, au moyen de l'avertissement que la loi leur donne ici. Il en résultera, non seulement que le propriétaire lésé ne restera pas sans indemnité, mais encore qu'une surveillance plus active préviendra, sinon toujours l'incendie, du moins toujours ses progrès; et, sous ce point de vue, la disposition du projet de loi a le double mérite d'être juste et salutaire » (').

Aussi, si l'on peut soutenir qu'en cas de locataire unique l'art. 1733 du C. civ. n'est que l'application au louage des principes généraux en matière de contrat, personne ne conteste qu'en cas de pluralité de locataires, l'article 1734 n'est qu'une application de la présomption *incendia*. Nous allons examiner quelle est la valeur des arguments développés au cours des travaux préparatoires du code civil, pour justifier la solidarité qui pesait sur les colocataires, en cas d'incendie, aux termes de l'art. 1734 (ancien) du C. civ.

L'on a dit, tout d'abord, que l'obligation de chacun des locataires est indivisible; ayant reçu la totalité de l'immeuble il doit le restituer en entier, ainsi s'expliquerait l'obligation solidaire que l'art. 1734 du C. civ. fait peser sur lui en cas d'incendie. Dire que chaque locataire a reçu l'immeuble en entier est tout au moins contestable, car il ne reçoit en réalité que l'appartement qu'il occupe. Mais ce qui est hors de doute, c'est que par l'inexécution, toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts, et par conséquent la division devrait s'opérer entre les divers locataires, aucun obstacle n'existant plus à la divisibilité de la dette.

Nous lisons aussi, dans les travaux préparatoires, que les locataires devant se surveiller mutuellement, s'ils sont tenus

(') Fenet, XIV, p. 328, 329.

solidairement en cas d'incendie, c'est que chacun des locataires a manqué également à cette obligation. Cet argument peut facilement être réfuté, car ce n'est pas le locataire qui choisit ses colocataires mais bien le propriétaire, et que d'autre part le locataire n'a ni les moyens, ni le droit de les surveiller.

Aussi, cette solidarité que rien ne justifie, imposée aux locataires en cas d'incendie, fit-elle l'objet de vives critiques. Lors même de la rédaction du code, les tribunaux d'appel de Lyon, de Toulouse et de Colmar, s'y montrèrent opposés. Ce dernier formulait ainsi ses observations : « Cet article paraît contraire à l'équité et à tous les principes. Nul ne peut être obligé sans son consentement; la loi ne peut obliger personne à courir des risques qu'on ne peut prévoir ou qu'on ne peut éviter sans s'obliger volontairement. Qu'un propriétaire puisse convenir avec les locataires d'une telle condition, rien n'est plus licite; mais que la loi oblige en pareil cas, elle serait injuste. Je loue un appartement dans une maison (ceci s'entend principalement de Paris et des grandes villes), vingt autres locataires occuperont la même maison; je ne les connais pas; ils n'ont pas été admis, comme locataires, de mon consentement; je n'ai aucune surveillance sur eux; je n'ai aucun droit de les contraindre à prendre les précautions nécessaires pour éviter un incendie. Cet accident arrive cependant; et par événement, je suis, de tous les locataires, le seul solvable; je ne puis faire la preuve négative imposée, preuve difficile et presque impossible; le feu a pu prendre la nuit, dans des cheminées qui se communiquent, dans quelque endroit enfin à l'usage commun des locataires; et ce sera moi seul qui serai responsable, tandis que c'était au propriétaire à surveiller, et surtout à n'admettre dans sa maison que des gens honnêtes et prudents; solvables, qui puissent, de

toutes manières, garantir leurs actions ! Pourquoi cet avantage si considérable au propriétaire, qui le dispense de tout soin, de toute surveillance, et qui me rend, malgré moi, caution d'un individu qu'il lui plaît d'introduire dans sa maison ⁽¹⁾..... » ?

Après la rédaction du code civil, la majorité de la doctrine ⁽²⁾ reprit ces critiques contre la solidarité imposée aux colocataires en cas d'incendie, dérogation aux principes généraux que rien ne justifiait. La solidarité légale ne se comprend, en effet, que comme peine infligée aux co-auteurs d'un délit, ce qui n'est nullement le cas dans notre hypothèse.

Aux termes de l'art. 1734 du Code civil, le bailleur ayant le droit de demander à l'un quelconque des locataires de l'indemniser de la totalité du dommage qu'a occasionné le sinistre, l'on discutait, tant en doctrine qu'en jurisprudence, sur l'étendue du recours de celui qui avait ainsi désintéressé le bailleur vis-à-vis de ses colocataires.

Ce recours devait-il être proportionné à l'importance des appartements de chaque locataire ? Telle était l'opinion de MM. Aubry et Rau ⁽³⁾, qui, après avoir énuméré les cas de solidarité imparfaite dans lesquels se trouve compris l'article 1734 du Code civil, déclarent que la répartition de la dette ne se fait pas nécessairement *pro portione virili* entre les colocataires, mais que les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, adopter une autre base de répartition.

Telle ne fut cependant pas l'opinion qui triompha ; la jurisprudence ⁽⁴⁾, approuvée d'ailleurs par la majorité de la doc-

⁽¹⁾ *Observations du tribunal d'appel de Colmar*, Fenet, III, n. 490.

⁽²⁾ Troplong, *Du louage*, n. 377-378 ; Colmet de Santerre, sur l'article 1734, n. 180 bis, p. 265 ; Marcadé, sur l'article 1734, n. 4.

⁽³⁾ Aubry et Rau, IV, § 298 *ter*.

⁽⁴⁾ Colmar, 2 fév. 1870, S., 71. 2. 178.

trine ⁽¹⁾, décidait que le locataire qui avait désintéressé le bailleur, devait répartir son recours entre ses colocataires par parts égales. Voici à l'aide de quels arguments l'on justifiait cette solution : tous les locataires étant, en cas d'incendie, présumés en faute, chacun d'eux était considéré comme ayant causé par son fait la totalité du dommage, et ainsi le recours du locataire qui avait désintéressé le bailleur devait s'effectuer par parts égales, chacun des colocataires étant également en faute.

Nous croyons avoir suffisamment réfuté le système de la présomption de faute, sur lequel s'appuie cette argumentation, pour ne pas avoir à y revenir.

Mais, d'autre part, en nous plaçant au point de vue de l'équité, est-il juste que le locataire qui occupe une misérable mansarde contribue, en cas d'incendie, à la réparation du dommage pour une somme aussi forte que celui qui occupait la majeure partie de la maison ?

SECTION II

DE LA RESPONSABILITÉ DES COLOCATAIRES A L'ÉGARD DU BAILLEUR
D'APRÈS LE NOUVEL ARTICLE 1734 DU CODE CIVIL (LOI DU 5 JANVIER
1883)

Toutes ces critiques devaient amener une réforme, ce fut l'œuvre de la loi du 5 janvier 1883 ; mais avant de passer à l'interprétation du nouvel art. 1734 du C. civ., nous devons insister un peu sur l'origine et les travaux préparatoires de cette loi.

Comme nous l'avons vu, dans l'opinion généralement

(¹) Duranton, XVII, n. 112 ; Duvergier, I, n. 423 ; Troplong, I, *De l'échange et du louage*, n. 379.

admise en jurisprudence, les art. 1733 et 1734 du C. civ. auraient pour fondement une présomption de faute, la responsabilité du locataire en cas d'incendie serait une dérogation au droit commun. C'est en s'inspirant de ces idées que M. Viette, député du Doubs, déposa un projet de loi tendant à l'abrogation pure et simple des art. 1733 et 1734 du C. civ. Dans son exposé des motifs, M. Viette s'exprimait ainsi :

« Les art. 1733 et 1734 du C. civ., par une dérogation au principe général des dommages-intérêts formulé dans les art. 1382 et 1383 du même code, ont établi contre le locataire d'un immeuble qui viendrait à être incendié, la présomption de faute, de négligence ou d'imprudence.

» L'institution ultérieure des compagnies d'assurances contre l'incendie a profondément modifié la situation respective des propriétaires et des locataires. Notre législation n'a pas tenu compte de ce fait nouveau : elle n'a pas été mise au courant.

» Les compagnies d'assurances, dans leurs polices, ont soin de se subroger aux droits du propriétaire, de sorte que ou bien leurs chances de perte deviennent illusoires ou sont considérablement diminuées, où bien elles réalisent deux primes pour un seul et même risque.

» L'assurance contre les risques locatifs n'est autre chose qu'un impôt onéreux, dont le paiement n'est pas même la récompense d'un service rendu, que les particuliers prélèvent sur les contribuables.

» Il y a donc lieu de faire disparaître l'exception contenue dans la loi et de revenir au principe général édicté par les art. 1382 et 1383 » (1).

Les idées de M. Viette étaient doublement erronées. Tout

(1) *J. off.*, annexe au procès-verbal de la séance du 18 mars 1879.

d'abord, sur le fondement de la responsabilité du locataire en cas d'incendie, l'exposé des motifs de M. Viette contenait une confusion ; sans doute, l'art. 1734 du C. civ. ne peut s'expliquer que par une présomption de faute, mais l'art. 1733 n'est, comme nous l'avons démontré, qu'une application des principes généraux en matière de contrat.

D'autre part, il est bien certain que les règles édictées par le code, concernant la responsabilité du locataire, sont absolument indépendantes des conventions intervenues entre les compagnies d'assurances et les locataires. La responsabilité du locataire en cas d'incendie doit être déterminée en tenant compte des principes généraux en matière de contrat, sans que l'on ait à s'inquiéter d'une convention accessoire telle que l'assurance du risque locatif, qui ne fait du reste que substituer la responsabilité d'une compagnie à celle du locataire.

M. Seignobos, rapporteur de la commission parlementaire chargée d'examiner ce projet, accentue encore la confusion entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle :

« D'après les art. 1382 et suiv. du C. civ., dit le rapporteur, cette responsabilité ne peut être que la suite d'une faute préjudiciable à autrui. Le demandeur qui réclame des dommages-intérêts, en réparation du préjudice éprouvé, doit fournir la preuve du fait dommageable, établir quel en est l'auteur, et justifier qu'il y a eu, de la part de ce dernier, ou intention de nuire, ou tout au moins imprudence ou négligence, une faute, en définitive, qui l'oblige à réparer le préjudice causé.

» Rien de semblable pour le locataire en cas d'incendie. Nul besoin de prouver qu'il y a eu de sa part une intention malveillante, une imprudence, une négligence, une faute quelconque à lui reprocher. Il est locataire, cela suffit : par cela

même, il est fautif, la loi le déclare coupable, et il est d'avance tenu, jusqu'à épuisement de son avoir et au delà, de réparer toutes les conséquences du sinistre.

» La faute, d'ordinaire, ne se présume pas : c'est l'innocence qui est la présomption, la culpabilité doit se prouver. Ici l'accusation n'est tenue à aucune preuve : c'est à l'inculpé à la fournir ».

Et plus loin :

« Cette préférence donnée au propriétaire sur le locataire est une manifestation du même esprit qui avait inspiré au législateur la disposition du code d'après laquelle toute contestation entre le maître et le domestique se terminait par l'affirmation du maître, toujours cru sur parole. Cette dernière disposition a disparu de nos lois... pourquoi serait-il plus dangereux de faire aussi régler par le droit commun les rapports des propriétaires et locataires ?

» On doit se féliciter comme d'un progrès, comme d'une conquête de la justice et de l'égalité, chaque fois qu'une exception, qu'un privilège est effacé de nos lois, et que les principes généraux du droit recouvrent leur application dans un cas qui jusqu'alors leur était soustrait » (1).

Mais ce projet ne devait pas trouver grâce devant une commission composée de juristes qui démêlèrent ce que cette proposition de loi de M. Viette contenait de contraire aux principes. Et M. Durand, son rapporteur, conclut à la division du projet : au maintien de l'art. 1733 du C. civ. et à la suppression de l'art. 1734.

En ce qui concerne l'art. 1733 du C. civ., M. Durand déclarait formellement que ce texte ne contenait nullement une présomption de faute à la charge du locataire, mais qu'il

(1) *J. off.*, ch. des députés, annexe 1502, séance du 12 juin 1879.

n'était qu'une application des principes qui régissent la responsabilité contractuelle.

« En somme, déclarait le rapporteur, la responsabilité inscrite dans l'article 1733 du Code civil n'est qu'une application logique des règles qui gouvernent les contrats. Aussi, était-elle déjà admise dans la législation romaine, proclamée par nos anciens parlements, et n'est-elle sous le code lui-même qu'une conséquence du principe général déposé dans l'article 1302 » ⁽¹⁾.

Mais comment expliquer l'article 1734 du C. civ. ? M. Durand déclare que la présomption de faute que les rédacteurs du code civil avaient donnée comme fondement à cet article ainsi que la solidarité qui en est la conséquence n'est nullement justifiée, et le rapporteur conclut :

« Nous avons en conséquence pensé que la solidarité, telle que l'édicte l'article 1734 du C. civ., doit disparaître pour faire place à la divisibilité, de telle sorte que les locataires n'aient à répondre envers leur propriétaire que pour leur part et portion de l'incendie et de ses suites » ⁽²⁾.

Le principe posé par M. Durand était donc très clair ; à l'idée de présomption de faute l'on substituait les principes qui régissent la responsabilité contractuelle : chaque locataire n'est responsable que de la partie de l'immeuble qui a fait l'objet du contrat.

Mais le rapporteur n'a pas admis toutes les conséquences logiques de ce système sous prétexte qu'il était trop rigoureux pour le propriétaire.

« Nous avons dû envisager le cas, dit M. Durand, formellement prévu d'ailleurs par l'article 1734 du C. civ., où quelques-uns des locataires échappent à toute responsabilité en

⁽¹⁾ *J. off.*, Débats parlementaires, ch. des députés, mars 1882, p. 391.

⁽²⁾ *J. off.*, Doc. parlementaires, chambre, nov. 1881, p. 1785.

prouvant que l'incendie n'a pu commencer chez eux. Faut-il alors, par une application rigoureuse de la règle que leur obligation est limitée à ce qu'ils ont loué, faire supporter au propriétaire la conséquence de cette preuve, et ne leur donner action contre les autres que pour la part de chacun? Nous ne l'avons pas pensé. En principe et *a priori*, quand la cause de l'incendie n'est pas connue, tous les locataires sont présumés en faute. Lorsque l'un d'eux établit qu'il ne l'est pas, la présomption ne peut que se reporter tout entière sur les autres et c'est dès lors sur eux que doit retomber d'autant la responsabilité de l'incendie » ⁽¹⁾.

Nous pouvons maintenant essayer de dégager quel est le système de M. Durand — c'est un système, pourrait-on dire, hybride, ce n'est pas la responsabilité solidaire qu'il repousse formellement, ce n'est pas non plus le système de la responsabilité contractuelle, car il serait en contradiction formelle avec certaines conséquences admises par le rapporteur. Ce système tient de l'un et de l'autre et on peut le résumer ainsi :

a) Si l'origine du feu est inconnue, chaque locataire est tenu proportionnellement à la valeur locative de son appartement.

b) Si quelques locataires démontrent que le feu n'a pas pu prendre chez eux, tous les autres locataires, étant présumés en faute, doivent réparer la totalité du dommage causé par l'incendie, mais ils ne sont tenus vis-à-vis du bailleur que proportionnellement à la valeur locative de leur appartement.

c) De même, s'il est établi que le feu a pris chez tel locataire, aussitôt, tous les autres locataires sont exonérés, et

⁽¹⁾ *J. off.*, Doc. parl., chambre, nov. 1881, p. 1785.

celui dans l'appartement duquel l'incendie a pris naissance est tenu de réparer la totalité du dommage.

L'on peut donc résumer l'opinion de M. Durand en disant que c'est le système de la divisibilité de la dette des dommages-intérêts due par les colocataires en cas d'incendie, en vertu d'une faute présumée.

Tel est le système qui fut consacré par la chambre des députés ⁽¹⁾. C'est ce qui ressort nettement du texte qui y fut adopté :

Article unique. — « L'art. 1734 C. civ. est modifié ainsi qu'il suit :

» S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent ;

» A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu,

» Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus, *et les autres répondent du tout, comme il est dit ci-dessus* ».

Mais la commission du sénat chargée d'examiner le projet rejeta ce système, les paroles de M. Bathie, son rapporteur, ne laissent aucun doute à ce sujet :

« S'il est juste que la responsabilité en cas d'incendie soit limitée à une part corrélative, à la valeur locative, pourquoi cette part serait-elle augmentée par l'exonération d'un ou de plusieurs locataires ? Ce serait rentrer dans l'obligation *in solidum*, après l'avoir condamnée et y avoir substitué l'obligation *pro rata parte*. Aussi la commission vous propose-t-elle

(¹) Adoption en première délibération dans la séance du 2 mars 1882 et en deuxième délibération dans la séance du 11 mars. *J. off.*

de limiter la modification de l'art. 1734 au premier paragraphe.

» Sans doute, la part de celui qui a fait la preuve qu'il n'est pas en faute sera supportée par le propriétaire ; mais l'objection ne doit pas nous arrêter, car il est naturel que la perte tombe sur le propriétaire en vertu du principe : *Res perit domino*. Les locataires, à moins que la faute de l'un d'eux ne soit démontrée, ne pourraient être tenus qu'en vertu d'une présomption qu'on n'a pas trouvé juste de maintenir et d'une responsabilité collective qu'on a été d'avis de supprimer. La proposition, selon nous, retombe par le dernier paragraphe dans la responsabilité collective que le premier abroge » ⁽¹⁾.

Le sénat donna raison à son rapporteur et supprima les derniers mots du troisième paragraphe du texte voté par la chambre : « *et les autres répondent du tout, comme il est dit ci-dessus* » ⁽²⁾.

Et la nouvelle rédaction adoptée par le sénat, qui devait devenir notre article 1734 du C. civ., était la suivante :

« S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie, proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent ;

» A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu.

» Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus ».

« L'article 1734, ainsi amendé revint à la chambre des députés. Quel système est passé dans la loi ? Les paroles

⁽¹⁾ Annexe au procès-verbal de la séance du 11 mai 1882. *J. off.*

⁽²⁾ *J. off.*, sénat, Déb. parl., séance du 22 juillet 1882, p. 868.

prononcées par M. Durand dans son rapport à la chambre des députés ne laissent aucun doute à ce sujet, c'est le système du sénat qui fut ratifié par la chambre. Le rapporteur déclara, en effet que le système adopté par le sénat était une application dans toutes ses conséquences logiques des principes qui dominent la responsabilité contractuelle, mais que ce système ayant des conséquences trop rigoureuses pour le propriétaire, le projet adopté primitivement par la chambre des députés n'avait pour but que d'en atténuer la rigueur tout en admettant le principe. Et M. Durand conclut :

« La suppression de la solidarité entre locataires d'un même immeuble, qui est le principe même de la nouvelle loi, est, en somme, acceptée par le sénat, comme elle l'a été par nous-même. Il nous a paru que la réforme dont nous avons l'initiative avait trop d'importance pour que le sort pût en être compromis par une divergence de vues sur un point particulier ».

La Chambre des députés ratifia les termes du rapport de M. Durand et vota tel quel l'article adopté par le Sénat ⁽¹⁾.

Cependant, les diverses opinions qui ont été émises au cours des travaux préparatoires, et l'ambiguïté des termes du nouvel article 1734 du C. civ., ont soulevé de nombreuses controverses sur le sens et la portée de la réforme opérée par la loi du 5 janvier 1883.

Nous commencerons par éliminer quelques points, sur lesquels aucune contestation ne s'élève, afin de bien délimiter le champ de notre débat.

Quand l'origine du feu est inconnue, et qu'aucun des colocataires n'a pu faire la preuve que l'incendie n'avait pas pu prendre chez lui, le nouvel article 1734 déclare que les loca-

(1) *J. off.*, chambre, Déb. parl., séance du 28 déc. 1882, p. 2230.

taires sont tenus de réparer le dommage que le sinistre a causé au bailleur, proportionnellement à la valeur locative de leur appartement. Telle est l'hypothèse visée par l'alinéa 1 de l'article 1734 du C. civ. dont l'interprétation ne soulève aucune difficulté.

Mais, au contraire, les hypothèses que prévoient les alinéas 2 et 3 du nouvel article 1734 font naître de nombreuses controverses, et cela tient tout d'abord à l'ambiguïté des termes mêmes de la loi et à ce que, d'autre part, au cours des travaux préparatoires, des opinions contradictoires ont été émises à leur sujet.

Ces deux alinéas visent tout d'abord l'hypothèse où il est prouvé que l'incendie a pris naissance dans l'appartement de l'un des locataires (alinéa 2); et ensuite le cas où quelques locataires arrivent à démontrer que le feu n'a pas pu prendre chez eux (alinéa 3).

Un point sur lequel tout le monde est d'accord, c'est que les locataires qui sont arrivés à faire l'une de ces preuves sont exonérés de toute responsabilité. Mais quelle sera la situation des autres locataires, c'est-à-dire de celui chez lequel il a été démontré que le feu a pris naissance, ou de ceux qui n'ont pas pu établir que le feu n'avait pas pu prendre dans l'appartement qu'ils occupent?

Ne seront-ils tenus, conformément aux principes de la responsabilité contractuelle, que d'une part des dommages, proportionnée à la valeur locative de leur appartement? ou, au contraire, en vertu d'une présomption de faute, devront-ils indemniser le bailleur de la totalité du dommage causé par l'incendie?

Sur cette importante question, trois théories qui ont eu leur écho dans la jurisprudence ont été successivement émises, et nous allons ici les passer rapidement en revue.

1^{er} système : Dans une première opinion, admise par la majorité des arrêts, la loi du 5 janvier 1883 n'a eu pour but et pour résultat que de substituer à la responsabilité solidaire à l'article 1734 du C. civ. une responsabilité divisée, chacun des locataires n'étant tenu envers le propriétaire de réparer le dommage occasionné par le sinistre que proportionnellement à la valeur locative de leur appartement. La réforme se serait bornée à cela et n'aurait nullement touché au fondement de la responsabilité du locataire en cas d'incendie : la présomption de faute.

Et en faveur de cette opinion, les arrêts invoquent, dans leurs considérants, les arguments suivants :

Tout d'abord, dit-on, le texte de principe, en ce qui concerne le risque locatif, l'article 1733 du C. civ., n'a nullement été modifié par la loi du 5 janvier 1883, et il doit s'interpréter actuellement comme avant cette loi, le législateur ayant du reste formellement exprimé son intention à ce sujet au cours des travaux préparatoires. C'est ce qui résulte, en effet, des paroles prononcées au sénat par M. Robert de Massy, qui déclara, en parlant de l'article 1733 du C. civ., que « nul n'a songé à discuter le principe juridique sur lequel il repose et l'autorité séculaire qui s'y attache » ⁽¹⁾.

Or, dit-on dans l'opinion généralement admise, l'art. 1733 du C. civ. étant une disposition exorbitante du droit commun, qui établit une présomption de faute à la charge du locataire en cas d'incendie, il n'y a aucune raison pour que cette présomption de faute ne s'applique pas en cas de pluralité de locataires, l'art. 1734 du C. civ. n'ayant pour but que d'indiquer le mode de répartition de l'indemnité ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Discours de M. Robert de Massy, séance du 23 mai 1882, *J. off.* du 24 p. 527.

⁽²⁾ Civ., 4 juin 1889, S., 89. 1. 477 (motifs).

Nous croyons avoir suffisamment démontré que l'art. 1733 du C. civ. n'est nullement un texte exorbitant du droit commun, comme l'affirme la jurisprudence, mais bien l'application au contrat de louage des principes généraux en matière de contrat.

D'autre part, on ne peut tirer aucun argument des paroles de M. Robert de Massy, car ce sénateur avait repris le système qui avait primitivement triomphé à la chambre des députés, or, il ressort nettement des travaux préparatoires que cette opinion a définitivement succombé devant les deux chambres et que seul le système de la responsabilité contractuelle proposé par M. Batbie a été transformé en loi.

Les partisans de ce système ajoutent que l'intention du législateur de 1883 n'a été que de modifier l'hypothèse prévue par l'alinéa 1^{er} de l'art. 1734 du C. civ., en substituant une responsabilité divise à la responsabilité solidaire de l'ancien art. 1734. Et ainsi, le texte des alinéas 2 et 3 de l'art. 1734 n'ayant pas été modifié et leurs termes étant suffisamment clairs, ils doivent recevoir la même interprétation qu'avant la loi de 1883, c'est-à-dire que dans ces hypothèses les locataires responsables sont tenus de l'intégralité du dommage (1).

Du reste, ajoute-t-on, les termes de l'art. 1734 du C. civ. sont bien en ce sens, il déclare, en effet, que les locataires sont responsables de l'incendie « à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ».

Le pronom *en*, à n'en pas douter, se rapporte au mot incendie de l'alinéa 1 de l'art. 1734 du C. civ. Or, comme le mot incendie a le même sens dans l'art. 1734 que dans l'article 1733, et que dans ce dernier article l'expression : « Il

(1) Req., 5 avril 1887, D., 87.1. 329 (rapport de M. le conseiller Delise). — Req., 4 juin 1889, D., 90. 1. 351.

répond de l'incendie » signifie que le locataire répond de l'intégralité des dommages, le mot *en* de l'alinéa 2 de l'article 1734 du C. civ. ne peut avoir un autre sens ⁽¹⁾.

A cette argumentation, l'on peut répondre que la loi du 5 janvier 1883 n'a pas eu seulement pour but de modifier une des hypothèses prévues par l'art. 1734 du C. civ., mais de donner un fondement nouveau à la responsabilité du locataire en cas d'incendie. Nous croyons avoir suffisamment démontré, pour ne pas avoir à y revenir, que la loi du 5 janvier 1883 a eu pour résultat de substituer le système de la responsabilité contractuelle à la présomption *incendia*, dont l'art. 1734 du C. civ. n'était qu'un cas d'application. Les conséquences de ce système doivent être appliquées dans toutes les hypothèses, aussi concluons-nous que dans les cas des alinéas 2 et 3 de l'art. 1734 du C. civ., les locataires qui n'auraient pas pu s'exonérer de la responsabilité qui leur incombe en cas d'incendie, ne seront tenus que proportionnellement à la valeur locative de leur appartement.

Quant à l'argument tiré de l'expression « en est tenu », les travaux préparatoires nous montrent que le pronom *en* n'existait pas dans le texte voté par la chambre des députés, qu'il en est de même de la rédaction adoptée en première lecture par le sénat ⁽²⁾, et que ce n'est qu'entre la première et la deuxième lecture que ce pronom fut rétabli par la Commission du sénat, mais le rapporteur prit soin d'indiquer que ce n'était là qu'une modification de forme et que le projet restait au fond semblable à celui qui avait été voté en première lecture ⁽³⁾. Nous devons en conclure que les expressions « celui-là seul en est tenu » et « celui-là seul est tenu »

⁽¹⁾ Trib. Seine, 2 août 1884, S., 85. 2. 1.

⁽²⁾ J. off., séance du 23 mai 1882; J. off. du 24, Débats parl., p. 532.

⁽³⁾ Sénat, séance du 22 juill. 1882, J. off. du 23, Débats parl., p. 868.

ont été considérées comme synonymes par les rédacteurs de la loi du 5 janvier 1883.

Tels sont les arguments invoqués par la jurisprudence à l'appui de son système, aux termes duquel la loi du 5 janvier 1883 n'aurait eu pour but et pour résultat que de substituer à la solidarité édictée par l'ancien art. 1734 du C. civ., le système de la divisibilité des dommages-intérêts basé sur une faute présumée.

De ce principe, la jurisprudence tire logiquement les conséquences suivantes : lorsqu'il a été démontré que le feu a pris chez tel locataire, celui-ci, étant présumé en faute, est tenu de réparer l'intégralité du dommage (art. 1382 C. civ.), et, d'autre part, en vertu de la même idée, quand quelques locataires ont réussi à démontrer que le feu n'avait pas pu prendre chez eux, les autres sont tenus de réparer l'intégralité du dommage proportionnellement à la valeur locative de leur appartement.

La jurisprudence paraît bien définitivement fixée dans ce sens par trois arrêts de la Cour de cassation ⁽¹⁾ dont le dernier, qui est du 9 mai 1892, exprime très nettement cette doctrine :

« Attendu que les modifications apportées par la loi du 5 janvier 1883 à l'art. 1734 du C. civ. ont uniquement eu pour objet de substituer une obligation proportionnelle et divise à une obligation solidaire, qu'il suit de là qu'au cas où, comme dans l'espèce, les locataires occupent la partie de l'immeuble où le feu a commencé ne démontrent pas qu'il a commencé chez l'un d'eux, ils sont tenus comme avant la loi de 1883 d'indemniser le bailleur de la totalité du dom-

⁽¹⁾ Req., 5 avril 1887, S., 87. 1. 125. — Civ., 4 juin 1889, S., 89. 1. 477. — Civ., 9 mai 1892, S., 92. 1. 240. — Trib. Seine, 6 juillet 1893, *Journ. des ass.*, 1894, p. 81. — Trib. Bazas, 16 janv. 1894, *Pand. franç. périod.*, 1895. 2. 120.

mage causé par l'incendie à quelque partie de l'immeuble qu'il soit étendu ».

Aucun des arguments invoqués par cette jurisprudence ne nous paraît probant et, comme nous croyons l'avoir démontré, l'interprétation que les arrêts donnent de l'art. 1734 du C. civ. nous paraît absolument contraire à l'intention du législateur de 1883.

2^e système : Aussi nous rangerons-nous, avec la majorité des auteurs ⁽¹⁾, au système d'après lequel l'on considère que le législateur de 1883 a voulu substituer au système de la présomption de faute dont la solidarité de l'art. 1734 du C. civ. n'était qu'une conséquence, une responsabilité divisée, basée sur les principes généraux en matière de contrat (art. 1302 C. civ.).

Et avec ce système on aboutit à des conséquences diamétralement opposées à celles qui découlent de l'opinion de la jurisprudence. Quand il est établi que l'incendie a pris naissance dans un appartement déterminé, le locataire ne sera tenu de réparer le dommage que proportionnellement à la valeur locative de son appartement, et il n'est tenu du surplus du dommage que si sa faute est établie (art. 1382 du C. civ.).

De même quand, conformément à l'al. 3 de l'art. 1734 C. civ., certains locataires établissent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, les autres ne sont tenus que d'une part de l'indemnité proportionnelle à la valeur locative de leur appartement, sans que la part des exonérés viennent accroître celle des responsables.

Les travaux préparatoires nous montrent, en effet, que

(1) Labbé, *Note*, S., 85. 2. 1 et 73; Sauzet, *Rev. crit.*, 1885, 166; Guillouard, *Du louage*, n. 277; Hue, *Code civil*, X, n. 325; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du louage*, I, n. 762 et 764.

l'intention des rédacteurs de la loi du 5 janvier 1883 a été de substituer à la présomption de faute, dont l'art. 1734 du C. civ. n'était que l'expression, les principes qui régissent la responsabilité contractuelle. Chacun des locataires n'est tenu, en cas de sinistre, que de la partie de l'immeuble qui a fait l'objet du contrat, et, pour le surplus du dommage causé à l'immeuble, le locataire n'est responsable que si l'on établit une faute à sa charge (art. 1382 C. civ.). Ce système a été consacré par quelques arrêts ⁽¹⁾.

3^e système : Signalons une théorie qui a eu son écho dans la jurisprudence et qui a pour point de départ un passage du second rapport de M. Batbie au Sénat ⁽²⁾, et qui fut reprise plus tard par cet auteur dans la *Revue critique* ⁽³⁾. M. Batbie déclare que le locataire, en cas d'incendie, n'est tenu, en principe, que d'une part d'indemnité proportionnelle à la valeur locative de son appartement; le fondement de sa responsabilité est donc contractuel. Le point de départ de cette théorie est donc diamétralement opposé à celui de la jurisprudence, nous allons voir cependant qu'elle aboutit à des solutions identiques.

M. Batbie admet bien que, d'après le nouvel art. 1734 du C. civ., le locataire, en principe, n'est tenu que d'une indemnité proportionnelle à la valeur de son appartement et que, pour le surplus du dommage, il n'en est responsable que si l'on établit une faute à sa charge; mais cette faute peut être établie soit directement, soit indirectement; et M. Batbie admet que la faute est suffisamment établie quand il est prouvé que le feu a pris chez tel locataire, ou encore quand

⁽¹⁾ Trib. civ. Lyon, 9 janv. 1884, S., 86. 2. 1. — Bourges, 30 nov. 1887, arrêt cassé par l'arrêt de cassation du 4 juin 1889. — Pau, 15 juill. 1891, S., 91. 2. 216.

⁽²⁾ *J. off.*, Doc. parl., mai 1882, p. 246.

⁽³⁾ *Revue critique*, 1884, p. 739.

tous les locataires, sauf un, ayant démontré que le feu n'avait pas pu prendre chez eux, il se trouve ainsi indirectement établi que le feu a pris chez celui qui n'a pu rapporter cette preuve ⁽¹⁾.

Nous repoussons cette théorie car elle repose sur une confusion. M. Batbie confond deux choses : le point de départ du feu, et la preuve de la faute. De ce qu'il est établi que le feu a pris dans l'appartement de tel locataire, il n'est nullement prouvé que cet incendie provient de sa faute. Le sinistre a pu, en effet, être causé par un vice de construction par exemple, et plus généralement par un cas fortuit, dont le locataire sera le plus souvent dans l'impossibilité de rapporter la preuve. Il n'est donc pas exact de dire, comme le fait M. Batbie, que la preuve de la faute est complète.

⁽¹⁾ Trib. civ. Bordeaux, 7 mai 1884, S., 85. 2. 1. — Trib. civ. Nîmes, 29 déc. 1883, sur appel Nîmes, 15 mars 1884, S., 85. 2. 1. — Toulouse, 19 fév. 1885, S., 85. 2. 73.

CHAPITRE IV

Influence de la cohabitation sur la responsabilité du locataire en cas d'incendie.

Nous avons à nous demander maintenant quelle influence peut exercer sur la responsabilité du locataire, en cas d'incendie, le fait que le bailleur occupe lui-même une partie de l'immeuble loué ou a conservé sur ce dernier un droit de garde ou de surveillance. Nous distinguerons les hypothèses suivantes :

Le propriétaire occupe effectivement une partie de l'immeuble.

Le propriétaire exerce avec un ou plusieurs locataires une jouissance commune et indivise, s'appliquant à tout ou partie de l'immeuble.

Le propriétaire, sans habiter la maison, s'y est réservé un local qui lui sert de dépôt.

L'immeuble occupé par le locataire renferme des appartements qui, au moment de l'incendie, sont vacants.

Enfin le propriétaire s'est réservé sur l'immeuble un droit de garde ou de surveillance qu'il exerce par un préposé, notamment par un concierge.

Examinons tout d'abord le cas où le bailleur occupe effectivement une partie de l'immeuble loué.

Le point de savoir dans quelle mesure l'occupation effective des lieux loués par le propriétaire modifie la responsa-

bilité du locataire en cas d'incendie, dépend du parti que l'on prend sur le fondement de la responsabilité du locataire.

Si l'on admet qu'une présomption de faute est à la base de la responsabilité du locataire, l'on doit logiquement décider ⁽¹⁾ que cette présomption pèse également sur le bailleur, car l'incendie peut aussi bien provenir de son fait que de celui du locataire. Et ainsi ces deux présomptions se neutralisant, le bailleur ne pourra recourir contre son locataire, même pour ce qui concerne la valeur de l'appartement qu'il occupe, qu'après avoir fait tomber la présomption de faute qui pèse sur lui, en démontrant que le feu n'a pas pu prendre dans son appartement ou que l'incendie a commencé dans les locaux occupés par le locataire.

Et si le bailleur arrive à faire cette preuve, la présomption de faute reprend alors toute sa force à l'égard du locataire, qui est tenu de réparer l'intégralité du dommage. La jurisprudence ⁽²⁾ paraît définitivement fixée dans ce sens, et cette solution est du reste logique, étant donné le fondement que la majorité des arrêts donne à la responsabilité du locataire en cas d'incendie.

Nous croyons avoir suffisamment réfuté la théorie de la présomption de faute, dont le système de la jurisprudence en matière de cohabitation n'est qu'une conséquence, pour que nous n'ayons pas à y revenir ici. Et conformément au système que nous avons admis sur le fondement de la responsabilité du locataire en cas d'incendie, nous devons décider que, le locataire étant débiteur du local qu'il occupe, le fait

⁽¹⁾ Duvergier, I, n. 425.

⁽²⁾ Lyon, 3 juillet 1901, *Journ. des ass.*, 1902, p. 9. — Req., 13 janvier 1903, *Journ. des ass.*, 1903, p. 177. — Req., 9 novembre 1904, *Journ. des ass.*, 1905, p. 221. — Req., 9 mai 1905, *Journ. des ass.*, 1905, p. 554. — Trib. civ. de Bordeaux, 18 juin 1906, *Journ. des ass.*, 1906, p. 584.

que le propriétaire habite une partie de l'immeuble loué ne doit avoir aucune influence sur sa responsabilité ; car, comme tout débiteur de corps certain, le locataire doit établir le cas fortuit qui le met dans l'impossibilité d'exécuter.

Et quant aux dommages qui auraient été causés par l'incendie à la partie de l'immeuble dont le locataire n'a pas la jouissance, ce dernier ne sera tenu conformément à l'article 1382 du C. civ. que si l'on établit une faute à sa charge. Laurent est le seul auteur, à notre connaissance, qui ait soutenu avant la loi du 5 janvier 1883, ce système si logique ⁽¹⁾.

Depuis la loi du 5 janvier 1883, la doctrine ⁽²⁾ se rallie généralement à la théorie que nous venons d'exposer. Il ressort, en effet, des travaux préparatoires de cette loi que l'intention du législateur a été de faire l'application à notre hypothèse des principes généraux en matière de contrat.

M. Batbie, rapporteur de la loi au sénat, proposait que l'article 1734 du C. civ. fût modifié de la façon suivante :

« Si une maison est habitée par plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie, ainsi que le bailleur, si celui-ci y habite également, et chacun en proportion de la valeur de la partie qu'il occupe..... »

Cette rédaction fut acceptée en première lecture. Mais entre la première et la seconde lecture, la commission du sénat supprima le membre de phrase relatif à notre hypothèse : « Ainsi que le bailleur, si celui-ci y habite également ».

Mais les paroles de M. Batbie s'expliquant devant le sénat sur la portée du changement de rédaction qu'avait subi le projet entre la première et la deuxième lecture, nous mon-

⁽¹⁾ Laurent, XXV, n. 295 et s.

⁽²⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du contrat de louage*, n. 770.

trent qu'il y n'a eu qu'un changement de forme n'atteignant pas le fond.

« La nouvelle rédaction proposée par la commission, dit M. Batbie dans la deuxième délibération de la loi au Sénat, n'a pas pour objet de rien changer au fond, et notre pensée est bien celle qui a été adoptée par le Sénat dans la première délibération. Nous avons seulement voulu rapprocher, autant que possible, notre rédaction des termes du code civil. Celle qui a été adoptée en première délibération s'en écartait légèrement, et on nous a fait observer, avec raison, que cette variante pourrait donner lieu à des discussions, parce que les jurisconsultes ne manquent pas, pour peu que les textes soient changés, de chercher dans ces modifications des arguments à l'appui des systèmes auxquels les rédacteurs de la loi pouvaient n'avoir pas pensé.

» Nous n'avons pas eu, en faisant ce changement, la pensée de modifier le sens de la première délibération. Nous avons voulu simplement reproduire autant que possible le code civil et n'y introduire que les mots nécessaires pour exprimer l'innovation qui nous a paru juste. Aussi nous n'avons pas maintenu ce qui était relatif au cas où le propriétaire habite la maison louée. Cette mention nous a paru inutile, puisque chaque locataire n'est tenu que d'une part d'indemnité proportionnelle à la valeur locative de la portion qu'il occupe. Il était superflu, conclut M. Batbie, d'ajouter que le propriétaire n'aurait pas de recours pour la portion qu'il habite » (1).

C'est dans ces conditions que la loi fut votée au sénat et qu'elle passa sans observations en sens contraire à la Chambre des députés.

Nous devons en conclure que l'intention du législateur a

(1) *J. off.* du 23 juillet, Déb. parl., sénat, p. 868.

été d'assimiler la cooccupation à l'hypothèse où l'immeuble est occupé par plusieurs locataires, et si nous supposons que l'on ignore le lieu où le feu a pris naissance, le locataire sera tenu de la valeur de l'appartement qu'il détient, sans que le bailleur ait d'autre preuve à faire que celle du contrat de louage. Et conformément au droit commun, le locataire pourra s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe en établissant que l'incendie a bien, par rapport à lui, le caractère de cas fortuit, en prouvant notamment que l'incendie n'a pas pu prendre dans l'appartement qu'il occupe.

Nous allons maintenant examiner l'hypothèse où le propriétaire exerce, avec un ou plusieurs locataires, une jouissance commune et indivise s'appliquant à tout ou partie de l'immeuble.

Dans cette hypothèse, le locataire n'est pas débiteur de corps certain, puisqu'il n'a pas la jouissance exclusive du local loué, aussi déciderons-nous que l'article 1733 du C. civ. ne lui est pas applicable. Et en cas de sinistre, ce sera au propriétaire à prouver que l'incendie est dû à la faute du locataire (art. 1382 C. civ.); car ce dernier n'étant pas débiteur de corps certain, sa responsabilité ne peut donc être que délictuelle ⁽¹⁾. Mais cette solution ne doit être appliquée qu'en ce qui concerne la partie de l'immeuble faisant l'objet d'une jouissance commune et indivise; si le locataire occupait en outre une autre partie de l'immeuble d'une manière exclusive, l'article 1733 du C. civ. lui serait applicable dans cette mesure.

Quant au point de savoir ce qu'il faut entendre exactement par une jouissance commune et indivise, c'est une ques-

⁽¹⁾ Richard et Maucorps, *Traité de la responsabilité civile en cas d'incendie*, n. 456.

tion de fait laissée souverainement à l'appréciation des juges du fond.

La jurisprudence ⁽¹⁾ décide également qu'en cas de jouissance commune et indivise, la charge de la preuve incombe au propriétaire, mais elle appuie son opinion sur des motifs que nous ne saurions admettre. La présomption de faute, lisons-nous dans la plupart des arrêts, pesant avec une égale force sur le propriétaire et le locataire, l'on ne sait auquel des deux l'incendie doit être attribué, et il serait injuste en conséquence que le bailleur pût invoquer l'article 1733 du C. civ. envers son locataire.

Nous croyons avoir suffisamment réfuté l'opinion qui voit dans l'article 1733 du C. civ. un texte exceptionnel établissant une présomption de faute, pour ne pas avoir à y revenir ici. Le bailleur ne peut invoquer l'article 1733 du C. civ. à l'égard de son locataire, non pas parce que nous nous trouvons en présence de deux présomptions de faute qui se neutralisent, mais parce que dans notre hypothèse le locataire n'est pas débiteur de corps certain.

Mais que faut-il décider quand le propriétaire, sans habiter la maison, s'est réservé un local qui lui sert de dépôt ou qu'il se trouve dans l'immeuble des locaux vacants?

La jurisprudence tend à décider qu'il n'y a pas là véritablement cohabitation, car le propriétaire n'occupe pas effectivement l'immeuble; et qu'en conséquence le bailleur, pour pouvoir invoquer l'article 1733 du C. civ. contre son locataire, n'est nullement tenu au préalable d'établir que l'incendie n'a pas pu prendre dans le local qu'il s'est réservé ⁽²⁾. La

⁽¹⁾ Lyon, 18 janvier 1861, D., 61. 2. 182. Jurisp. gén. des ass. terrestres. Bonneville de Marsangy, II, p. 240. — Chambéry, 13 août 1866, D., 66. 2. 288. — Trib. civ. de Villefranche, 11 nov. 1869, *Journ. des ass.*, 1870, p. 196. — Grenoble, 20 mai 1872, D., 74. 2. 215.

⁽²⁾ Cass., 26 mai 1884, *Rec. pér. des ass.*, p. 237.

même solution est adoptée par la jurisprudence quand le propriétaire a dans son immeuble des locaux vacants, alors même que le bailleur en aurait conservé les clefs et ferait visiter l'appartement vacant ⁽¹⁾.

Les arrêts justifient cette solution de la façon suivante : par cohabitation il faut entendre une cooccupation effective et permanente, car c'est seulement à cette condition que l'on peut vraisemblablement présumer que l'incendie est dû à la faute du propriétaire.

Nous admettons cette solution tout en repoussant les arguments par lesquels on essaie de la justifier. Dans les hypothèses que nous envisageons, le locataire est responsable en cas d'incendie, parce qu'il est débiteur de l'appartement qu'il occupe, et qu'il doit à la fin du bail, s'il veut être libéré, établir le cas fortuit qui le met dans l'impossibilité d'exécuter.

Que faut-il décider enfin quand le propriétaire s'est réservé sur l'immeuble un droit de garde et de surveillance qu'il exerce par un préposé, notamment par un concierge ?

Il est très fréquent, dans les grandes villes, que le propriétaire place un concierge dans son immeuble ; il est évident qu'en agissant ainsi le bailleur n'a nullement l'intention de se réserver un droit de surveillance sur ses locataires. Mais comme parmi les nombreuses attributions du concierge, certaines se réfèrent à l'entretien et à la surveillance des parties communes de la maison, nous devons nous demander dans quelle mesure la présence d'un concierge doit modifier l'application des articles 1733 et 1734 du C. civ.

Certains arrêts ⁽²⁾ ont décidé que le fait d'avoir placé un

⁽¹⁾ Civ., 20 octobre 1885, *Journ. des ass.*, 1885, p. 613. — Dans le même sens : Chambéry, 9 décembre 1884, *Journ. des ass.*, 1885, p. 232. — Orléans, 10 mai 1890, *Journ. des ass.*, 1890, p. 396.

⁽²⁾ Lyon, 15 mai 1895, *Journ. des ass.*, 1895, p. 508. — Trib. civ. Lyon, 10 déc. 1896, *Journ. des ass.*, 1897, p. 512.

concierge dans l'immeuble loué devait être assimilé à l'occupation effective des lieux par le propriétaire. Et l'on conclut que le propriétaire ne peut invoquer l'article 1733 du C. civ. contre ses colocataires, qu'après avoir établi que l'incendie n'avait pris naissance ni dans l'habitation du concierge, ni dans les locaux communs dont il a la surveillance.

Voici à l'aide de quels arguments ces arrêts justifient cette solution. Tout d'abord, dit-on, le concierge étant le préposé du propriétaire, le fait qu'il habite la maison doit être assimilé à l'hypothèse où le propriétaire habite lui-même son immeuble. D'autre part, ajoute-t-on, le fait de placer un concierge dans un immeuble implique de la part du propriétaire l'intention de relever les locataires de leur devoir de surveillance sur les lieux dont ils ne jouissent qu'en commun.

Nous repoussons cette opinion, parce que les arguments sur lesquels elle est fondée nous paraissent erronés. Il n'est pas vrai de dire, en effet, que la présence d'un concierge dans un immeuble doit être assimilée à l'occupation effective de la maison par le propriétaire. Cette idée est très nettement mise en relief par un arrêt de la cour de Lyon du 30 janvier 1901 ⁽¹⁾, « le concierge, bien que préposé à certains services de l'immeuble par le propriétaire, a une demeure personnelle qui ne permet pas de dire que son logement est occupé par le propriétaire lui-même ; on commettrait une grave erreur en comparant son logement à une mansarde dans laquelle le bailleur qui habite la maison fait coucher ses domestiques ; les mansardes ou les logements des domestiques, qui sont une conséquence de l'habitation du maître, sont dans ce cas de véritables dépendances de l'appartement de celui-ci, tandis que la loge du concierge n'a rien de com-

⁽¹⁾ Lyon, 30 janv. 1901, *Rec. périod. des ass.*, 1901, p. 105.

mun avec l'habitation ou la non habitation de l'immeuble par le propriétaire ». Il nous paraît enfin inexact de dire que le fait de placer un concierge dans son immeuble implique de la part du propriétaire l'intention de relever les locataires de leur devoir de surveillance sur les parties communes de la maison. L'intention du bailleur a simplement été de suppléer à une surveillance que rend plus difficile le nombre des locataires. C'est à cette opinion que se range, du reste, la majorité des arrêts ⁽¹⁾.

Ajoutons enfin que l'opinion qui assimile la présence d'un concierge à la cohabitation, est absolument contraire aux besoins de la pratique ; elle restreindrait, en effet, considérablement le champ d'application de l'art. 1734, car dans les grandes villes l'on rencontre des concierges dans la plupart des maisons ; ce système, d'autre part, viendrait enlever une garantie au propriétaire dans des circonstances où, en raison du nombre des locataires, les chances d'incendie deviennent plus grandes.

(1) Civ., 26 mai 1884 ; Amiens, 11 fév. 1885, D., 85. 1. 209. — Lyon, 11 mars 1898, *Journ. des ass.*, 1898, p. 445 ; 30 juin 1901, *Journ. des ass.*, 1901, p. 203.

CHAPITRE V

Effets de l'incendie sur le contrat de bail.

Pour déterminer quels sont les effets de l'incendie sur le contrat de bail, nous devons distinguer deux hypothèses : l'incendie peut, en effet, détruire un immeuble en totalité ou n'occasionner qu'une perte partielle.

I. *L'incendie a détruit l'immeuble en totalité.*

Quand l'incendie a détruit en totalité l'objet loué, il n'y a pas à distinguer si le sinistre provient d'un cas fortuit ou d'une faute du locataire, dans les deux cas l'incendie entraîne la résiliation du bail. Et cela en vertu d'un principe dont l'art. 1741 n'est que l'expression, il ne peut y avoir de contrat sans objet ⁽¹⁾. « *Le contrat de louage se résoud par la perte de la chose louée* » (art. 1741 du C. civ.).

Aussi, par application de cette idée, doit-on logiquement décider que le locataire pourra se prévaloir de la résiliation, alors même que l'incendie qui aurait occasionné la perte de la chose louée serait dû à sa faute ⁽²⁾.

Ce n'est donc que lorsqu'il s'agit de déterminer quelles sont les obligations qui incombent au preneur en cas d'in-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du louage*, I, n. 258. — Trib. Boulogne-sur-Mer, 23 janvier 1903, *Journ. des ass.*, 1903, p. 156.

(2) Trib. Seine, 17 juin 1893, *Le Droit*, 25 septembre 1893.

cendie, qu'il y a intérêt à distinguer si la perte de la chose louée est due à un cas fortuit ou à la faute du locataire.

La même solution doit être appliquée quand on se trouve en présence d'une perte partielle assimilable à une perte totale, ce qui arrivera chaque fois que la chose louée ne sera plus susceptible d'une jouissance conforme à la destination que les parties ont eue en vue lors du contrat de bail.

II. *L'incendie n'a occasionné qu'une perte partielle de la chose louée.*

Quand l'incendie a occasionné une perte partielle de la chose louée, il y a lieu de distinguer deux hypothèses : le sinistre peut provenir d'un cas fortuit ou d'une faute du preneur.

A. Quand l'incendie provient d'une faute du preneur, l'on a soutenu, en argumentant des art. 1741 et 1760 C. civ., que la perte partielle entraînait, dans ce cas, la résiliation du bail.

Art. 1760 : « *En cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages et intérêts qui ont pu résulter de l'abus* ». Nous croyons que cette interprétation doit être repoussée, car l'art. 1760 C. civ. indique bien quel sera le montant des dommages-intérêts en cas de résiliation du bail, mais sans indiquer dans quel cas il y aura lieu à résiliation.

Quant à l'art. 1741 C. civ., il doit être écarté du débat, car en déclarant que le bail est résolu par la perte de la chose, cet article vise sans aucun doute la perte totale. L'art. 1722 C. civ. prévoit, il est vrai, le cas de perte partielle, mais seulement quand elle est occasionnée par un cas fortuit.

Aussi, en l'absence de textes, devons-nous résoudre cette question à l'aide des principes généraux.

La perte partielle laissant par hypothèse subsister l'objet loué, et, d'autre part, une partie ne pouvant par son fait se soustraire aux obligations qui lui incombent en vertu d'un contrat, l'on doit logiquement décider que le bail subsiste malgré la perte partielle occasionnée par la faute du locataire ⁽¹⁾.

Quant aux réparations occasionnées par l'incendie, nul doute qu'elles incombent au locataire. Ce dernier pourrait faire ces réparations pendant la durée du bail et reprendre ainsi la jouissance de la totalité de l'immeuble. Mais si le locataire n'a pas fait ces réparations à l'expiration du bail, il devra payer une indemnité représentant la valeur des réparations et le montant des loyers pendant le temps nécessaire à la relocation.

Le bailleur pourrait cependant, au cours du bail, exiger que ces réparations fussent exécutées, si elles étaient de nature à compromettre le reste de l'immeuble.

B. En cas de perte partielle occasionnée par cas fortuit, nous trouvons un texte, l'art. 1722 C. civ., que nous pourrions appliquer quand l'incendie revêt ce caractère.

Art. 1722 : « *Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander une diminution de prix ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement* ».

En ce qui concerne la perte partielle, qui seule nous intéresse actuellement, l'art. 1722 accorde une option au preneur

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du louage*, I, n. 269.

qui peut demander soit une diminution du prix, soit la résiliation du bail, mais nous croyons que cette alternative ne peut être exercée arbitrairement par le locataire, tout dépendra des circonstances souverainement appréciées par les juges du fond.

Si, malgré la perte partielle, il est encore possible pour le locataire de jouir de la chose conformément à la destination que les parties ont eue en vue lors du bail, dans ce cas le preneur ne pourra demander qu'une diminution du prix.

Mais si, au contraire, la perte partielle a rendu cette jouissance impossible, le preneur aura le droit de demander la résiliation du bail.

En cas de destruction partielle de la chose louée par cas fortuit, notamment par un incendie, le locataire peut-il obliger le bailleur à opérer les réparations qui lui permettront de reprendre la jouissance complète de l'immeuble, ou, au contraire, le preneur est-il strictement limité à l'alternative de l'art. 1722 du C. civ. ?

En faveur de l'affirmative ⁽¹⁾, l'on peut dire que le bailleur étant tenu, en vertu du contrat de bail, de procurer au locataire la jouissance de l'immeuble (art. 1719-1720 du C. civ.), l'art. 1722 du C. civ., qui est venu déterminer d'une manière spéciale la situation du locataire en cas de perte partielle occasionnée par cas fortuit, n'a pas pu lui enlever un droit qui lui appartient d'après le droit commun.

D'autre part, il est certain que le bailleur est tenu de faire toutes les réparations nécessaires pour procurer au locataire la jouissance paisible de l'immeuble (art. 1720 du C. civ.), or la réfection partielle d'un immeuble n'est autre chose qu'une réparation, car ce serait s'engager dans des difficultés

(1) Troplong, *Du louage*, I, n. 220.

inextricables que d'essayer d'établir une différence entre la réparation et la réfection partielle.

Nous repoussons cette opinion, car elle est contraire à la distinction que paraît avoir faite le code civil entre la destruction partielle d'un immeuble et les réparations.

Le bailleur peut toujours être contraint de faire les réparations (art. 1720 du C. civ.). Tandis qu'en ce qui concerne la destruction partielle, l'art. 1722 du C. civ. détermine quels sont dans ce cas les droits du locataire, mais ce texte ne nous dit pas qu'il ait le droit d'exiger la réfection partielle de l'immeuble.

Sans doute il sera parfois difficile de déterminer si les travaux à exécuter constituent une réparation ou une réfection partielle, mais il semble qu'il ne soit pas impossible de trouver un critérium : la réparation consisterait dans des travaux nécessaires pour rendre utilisable la partie restante de l'immeuble, la réfection partielle consisterait à reconstruire l'immeuble en partie ou à y faire des modifications importantes.

Ce sera là du reste une question souverainement appréciée par les juges du fond ⁽¹⁾.

Nous admettons, en conséquence, que le preneur n'a, en cas de perte partielle occasionnée par cas fortuit, que l'alternative que lui accorde l'art. 1722 du C. civ., sans pouvoir exiger que le bailleur opère la reconstitution partielle de l'immeuble.

A l'appui de cette solution, l'on peut ajouter qu'en cas de perte partielle le bail se trouve résolu en partie faute d'objet, et qu'en conséquence le locataire n'a pas le droit d'exiger du

(1) Dans ce sens : Aubry et Rau, IV, § 366, note 5; Laurent, XXV, n. 111 et 104; Guillouard, I, n. 107 et 394. — Req., 10 février 1864, D., 64. 2. 234. — Alger, 10 juillet 1868, D., 69. 2. 29.

bailleur la reconstruction de la partie détruite de l'immeuble, car il n'y aurait pas intérêt, le bail étant définitivement éteint dans la mesure où son objet a péri.

Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu d'admettre, comme le propose Duvergier ⁽¹⁾, un tempérament dans le cas où la perte partielle a lieu avec dédommagement pour le bailleur. C'est ce qui arrive, notamment, dans le cas où une compagnie d'assurance paie une indemnité à un propriétaire dont l'immeuble a été détruit par un incendie.

Même dans cette hypothèse le locataire ne peut, à notre avis, exiger que le bailleur reconstruise l'immeuble pour qu'il puisse continuer le bail, car il est inexact de soutenir que l'indemnité représente la chose assurée, et que d'autre part il serait contraire aux principes que le preneur pût se prévaloir d'un contrat auquel il est étranger.

⁽¹⁾ Duvergier, *Louage*, I, n. 523.

DEUXIÈME PARTIE

De l'assurance du risque locatif.

L'article premier du projet de loi français sur les assurances terrestres donne de l'assurance la définition suivante :

« L'assurance est un contrat par lequel l'assureur s'oblige, moyennant une rémunération appelée prime ou cotisation, à indemniser l'assuré des pertes ou dommages que peut éprouver celui-ci par suite de la réalisation de certains risques relatifs à ses biens ou à sa personne » ⁽¹⁾.

Cette définition, parfaitement exacte au point de vue juridique, a le défaut de ne pas mettre en relief la fonction économique de l'assurance, « la compensation pécuniaire de certains effets du hasard » ⁽²⁾.

Parmi les diverses classifications des assurances, nous nous arrêterons à la distinction en assurances de réparation et assurances de responsabilité.

Dans l'*assurance de réparation*, l'assuré veut soustraire aux coups du hasard un élément actif de son patrimoine. Cette assurance ayant pour but de réparer le dommage qui résulte

⁽¹⁾ Projet de loi sur les assurances terrestres, art. 1, *Journ. des Ass.*, 1905, p. 104.

⁽²⁾ Chaufon, I, n. 1.

directement de la réalisation du risque, on lui donne le nom d'*assurance directe*.

Dans l'*assurance de responsabilité*, au contraire, le dommage n'est pas la conséquence directe de la réalisation du risque, c'est contre une action en responsabilité que l'on cherche à se couvrir ; or, toute action en responsabilité suppose que celui qui l'intente a déjà éprouvé un dommage. De là le nom d'*assurance indirecte* donné aux assurances de responsabilité.

C'est parmi les assurances de responsabilité qu'il faut ranger celle qui fait l'objet de notre étude ; par *l'assurance du risque locatif*, le locataire cherche, en effet, à se couvrir contre la responsabilité qui lui incombe aux termes des art. 1733 et 1734 du C. civ.

Nous diviserons notre étude de la façon suivante :

Chapitre I : De l'objet de l'assurance du risque locatif.

Chapitre II : Mode de formation de l'assurance du risque locatif.

Chapitre III : Effets de l'assurance du risque locatif.

CHAPITRE PREMIER

De l'objet de l'assurance du risque locatif.

L'assurance du risque locatif a pour objet de couvrir le locataire contre la responsabilité qui lui incombe aux termes des art. 1733 et 1734 du C. civ. C'est donc une assurance de faute, aussi sa validité a-t-elle été autrefois contestée. Nos anciens auteurs ⁽¹⁾ prohibaient, en effet, comme contraire à l'ordre public, l'assurance de faute : « Il est évident, disait Pothier, que je ne puis pas valablement convenir avec quelqu'un qu'il se chargera des fautes que je commettrai. Ce serait une convention qui inviterait *ad delinquendum* » ⁽²⁾. Et les premiers auteurs ⁽³⁾ qui ont écrit sur les assurances terrestres après la rédaction du code civil, reproduisent les mêmes idées, en invoquant l'argument d'analogie tiré des art. 351 et 352 du code de commerce.

Aujourd'hui, la validité de l'assurance des fautes ne fait plus doute pour personne, elle est unanimement admise tant en doctrine ⁽⁴⁾ qu'en jurisprudence ⁽⁵⁾, on n'a eu qu'à en déterminer les limites. Et dans l'opinion généralement

(1) Emérigon, *Des assurances*, ch. XII, sect. 2, § 1.

(2) Pothier, *Traité du contrat d'assurance*, n, 65.

(3) Pardessus, *Cours de dr. com.*, II, n. 590; Quénauld, *Traité des ass. terrestres*, n. 63.

(4) Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, I, p. 360 et 492; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du louage*, I, n. 2688.

(5) Cass., 12 déc. 1893, S., 94. 1. 91.

admise ⁽¹⁾ l'on décide que si l'on peut, par contrat, s'exonérer de la responsabilité résultant de ses propres fautes, il serait contraire à l'ordre public qu'une personne pût se soustraire aux conséquences de son dol ou de sa faute lourde.

Tels sont les principes dont nous ferons l'application à l'assurance du risque locatif; et d'après lesquels le locataire sera bien couvert en cas d'incendie contre la responsabilité qui lui incombe, en vertu des articles 1733 et 1734 du C. civ., mais à condition que le sinistre ne provienne ni de son dol, ni de sa faute lourde.

L'assurance du risque locatif a pour objet de substituer en cas d'incendie la responsabilité de l'assureur à celle du locataire. Et ainsi, chaque fois que le locataire se trouvera responsable envers le bailleur en vertu des articles 1733 et 1734 du C. civ., il pourra mettre en jeu la responsabilité de l'assureur du risque locatif. L'on fait l'application de cette idée quand l'incendie n'a pas pris dans les lieux loués, mais à l'occasion d'un acte de jouissance de la chose louée, comme dans cette hypothèse la responsabilité du locataire est engagée, l'on décide logiquement que celle de l'assureur du risque locatif le sera également ⁽²⁾.

Théoriquement donc, l'obligation de l'assureur du risque locatif devrait se calquer sur la responsabilité qui incombe au locataire en cas d'incendie.

Mais en pratique, la responsabilité de l'assureur du risque locatif est moins étendue que celle du locataire.

Cela tient tout d'abord à ce que la convention apporte formellement une dérogation au principe que nous avons posé, et que, d'autre part, c'est un principe en matière d'assurance

(¹) Larombière, art. 1137, n. 12-13.

(²) Cass., 30 janv. 1854, S., 54. 1. 97. — Cass., 28 nov. 1881, S., 83. 1. 209. — Req., 24 juill. 1901, *Journ. des ass.*, 1902, p. 35.

de réparation que jamais l'indemnité ne doit dépasser la somme assurée.

A. Tout d'abord, la convention des parties vient restreindre l'obligation de l'assureur en matière d'assurance du risque locatif. L'on trouve, en effet, dans les conditions générales des polices d'assurances, une clause généralement ainsi conçue : « La compagnie assure la responsabilité qui incombe au locataire, en vertu des art. 1733 et 1734 du C. civ., pour les *dégâts matériels* causés à l'immeuble », ou encore « l'assurance du risque locatif ne peut avoir plus d'effet que n'en aurait celle de l'immeuble ».

La responsabilité du locataire en cas d'incendie comprend, comme nous l'avons vu, non seulement le dommage matériel causé à l'immeuble, mais encore une indemnité pour la perte de loyers appelée vulgairement *chômage*. C'est ce deuxième élément de l'indemnité due par le locataire que l'assureur refuse de prendre à sa charge. Le motif de cette restriction est le suivant : dans l'assurance directe, les compagnies refusent de prendre à leur charge le dommage immatériel résultant de la perte de jouissance, car étant données les difficultés d'évaluation, il serait à craindre que les incendies de spéculation ne devinssent plus fréquents; aussi eût-il été illogique que les compagnies d'assurances prissent à leur charge, en matière d'assurance indirecte, des risques qu'elles refusent en matière d'assurance directe.

B. La responsabilité de l'assureur du risque locatif se trouve encore restreinte par l'application d'une règle propre au contrat d'assurance, et en vertu de laquelle quand une chose est assurée pour une somme inférieure à sa valeur, l'assuré est réputé être son propre assureur pour la différence. Telle est la règle proportionnelle.

Cette règle est généralement exprimée ainsi dans les poli-

ces d'assurance : « S'il résulte de l'estimation de gré à gré ou de l'expertise que la valeur des objets assurés excédait au jour du sinistre, la somme garantie par la police, l'assuré supporte comme étant son propre assureur pour cet excédent sa part du dommage au marc le franc ».

Quand un immeuble est assuré pour une somme insuffisante et qu'il est détruit en totalité par un incendie, le règlement de l'indemnité d'assurance ne soulève aucune difficulté ; l'assureur ne devra jamais que le montant de la somme assurée, car il ne peut être tenu au delà de son contrat, et l'assuré supportera le surplus du dommage.

En cas de sinistre partiel, au contraire, l'application de la règle proportionnelle présente de nombreuses difficultés, l'assuré étant réputé son propre assureur, pour une valeur égale à la différence qui existe entre la valeur de l'immeuble et la somme assurée, il doit supporter une part de dommage dans cette même proportion.

L'application de la règle proportionnelle dans cette hypothèse soulève de nombreuses récriminations de la part des assurés, qui émettent la prétention, en cas de sinistre partiel, d'être indemnisés tout au moins jusqu'à concurrence de la somme assurée.

Cette solution ne saurait être admise ; l'assurance, quoique insuffisante, porte, en effet, sur tout l'immeuble et l'assuré ne peut raisonnablement prétendre, quand le sinistre s'est réalisé, que l'assurance garantissait justement la partie de la chose incendiée plutôt que la partie sauvée. Aussi la jurisprudence n'a-t-elle jamais hésité à reconnaître la parfaite légalité de cette clause ⁽¹⁾.

(¹) Paris, 19 mars 1840, S., 40. 1. 337. — Alger, 15 avril 1872, *Jurispr. génér. des ass. terrestres*, Bonneville de Marsangy, 2^e partie, p. 119. — Paris, 5 avril 1884, D., 86. 2. 1. — Paris, 3 juill. 1889, *Gaz. Trib.*, 14-15 oct. 1889.

Il y a évidemment lieu de faire l'application de cette règle en matière d'assurance du risque locatif et nous distinguons deux hypothèses :

1^{re} HYPOTHÈSE : *L'immeuble est occupé par un seul locataire.*

— Quand l'immeuble est occupé par un seul locataire, l'on doit prendre pour base de son assurance la valeur vénale des constructions. C'est ce qu'expriment les conditions générales de police ordinairement ainsi conçues : « L'assurance du recours locatif, quand les bâtiments sont occupés par un seul locataire, est basée sur la valeur totale des bâtiments, déduction faite de la valeur du sol et l'indemnité de l'incendie dans ce cas est réglée comme pour l'assurance de la propriété ».

Et ainsi le locataire qui, occupant seul un immeuble, a assuré son risque locatif pour une somme inférieure à la valeur de cet immeuble, devra, en cas de sinistre partiel, contribuer au paiement de l'indemnité due au bailleur dans la proportion existant entre la somme assurée et la valeur de l'immeuble.

2^e HYPOTHÈSE : *L'immeuble est occupé par plusieurs locataires.*

— Cette hypothèse, qui est plus compliquée, est prévue de la façon suivante par les conditions générales des police. « S'il y a plusieurs locataires, l'assurance du risque locatif a pour base le chiffre du loyer. Quand le locateur a fait assurer une somme égale à quinze fois au moins le montant annuel de son loyer, la compagnie répond à sa place du dommage jusqu'à concurrence de la somme assurée. S'il n'a fait assurer qu'une somme moindre, la compagnie répond seulement du dommage dans la proportion existant entre la somme assurée et le montant de quinze fois le loyer ».

Une pareille clause était de toute nécessité pour venir, dans notre hypothèse, restreindre à de justes proportions l'application de la règle proportionnelle, autrement quand

un immeuble est occupé par plusieurs locataires, chacun aurait été tenu de faire assurer son risque locatif pour une somme égale à la valeur de la totalité de l'immeuble, ce qui sans utilité aucune aurait imposé au locataire une charge très lourde.

Cependant cette application de la règle proportionnelle a été vivement critiquée. Tout d'abord, a-t-on dit, la formule que l'on rencontre dans les conditions générales des polices n'est pas claire, en sorte qu'elle est rarement comprise des assurés. D'autre part, ajoute-t-on, la proportion de un à quinze n'a aucune raison d'être si elle ne constitue pas un forfait.

A ces critiques l'on a justement répondu que, bien qu'il soit certain que cette règle est exprimée en termes ambigus et bien que parfois certains assureurs ne mettent pas assez d'empressement à en expliquer aux assurés toute la portée, il ne résulte nullement que cette règle soit injuste en elle-même.

Quant à la proportion de 1 à 15, elle peut être aisément justifiée. Les compagnies d'assurances cherchant un moyen, en cas de pluralité des locataires, de faire assurer chacun d'eux pour la valeur du local qu'il occupe, pour arriver à ce résultat les compagnies devaient, tout naturellement, rechercher le rapport qui existe, d'une manière générale, entre le revenu annuel de la propriété bâtie et le capital auquel il correspond⁽¹⁾.

Il semble que la loi du 5 janvier 1883 étant venue modifier la responsabilité du locataire en cas d'incendie, l'assurance du risque locatif aurait dû être établie sur de nouvelles

(1) La location des immeubles se faisant habituellement sur le pied de 6 p. 100, le rapport entre le montant du loyer et le capital auquel il correspond se trouve être d'environ 1 à 15.

bases. Tout d'abord le taux de la prime aurait dû être logiquement abaissé, puisque la responsabilité des compagnies d'assurances devenait moindre par suite de la substitution d'une responsabilité divisée à une responsabilité solidaire. D'autre part, on aurait dû substituer au rapport de 1 à 15 la proportion qui existe entre la valeur locative de la totalité de l'immeuble et la valeur locative de l'appartement occupé par le locataire.

Cependant, depuis la loi du 3 juillet 1883, les conditions générales des polices relatives à l'application de la règle proportionnelle en cas de pluralité des locataires n'ont pas été modifiées. La raison en est la suivante ; s'il est vrai que la responsabilité des locataires en cas d'incendie a été allégée, cela n'est exact que quand l'origine du feu est inconnue et qu'aucun des locataires n'a pu s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe.

Mais si l'origine du feu est connue, ou si quelques locataires sont arrivés à s'exonérer, dans l'opinion qui a fini par triompher en jurisprudence, les autres locataires sont tenus, comme avant la loi du 3 janvier 1883, de réparer l'intégralité du dommage.

D'autre part, la clause qui oblige le locataire à assurer quinze fois le montant de son loyer pour échapper à la règle proportionnelle a l'avantage d'être d'une application facile.

Si, au contraire, l'on devait chercher à établir une corrélation absolument exacte entre le montant de l'assurance du risque locatif et la responsabilité du locataire, on arriverait dans la pratique à des complications inextricables.

CHAPITRE II

Mode de formation de l'assurance du risque locatif.

Nous nous proposons d'étudier, dans ce chapitre, tout d'abord la forme que revêt, dans la pratique, l'assurance du risque locatif, ce qui nous amènera à approfondir l'importante question de l'indivisibilité de la police (section I).

Puis passant aux conditions de fond qu'exige l'assurance du risque locatif, nous aurons à examiner quelle est, en général, la capacité nécessaire pour faire assurer le risque locatif sur laquelle nous passerons rapidement, nous arrêtant plus longuement à l'étude d'hypothèses spéciales (section II).

SECTION PREMIÈRE

FORME DE L'ASSURANCE DU RISQUE LOCATIF. INDIVISIBILITÉ DE LA POLICE

Rationnellement, rien ne s'oppose à ce que l'assurance du risque locatif fasse l'objet d'un contrat d'assurance distinct, mais en pratique le locataire fait assurer le risque locatif et son mobilier dans une même police.

Quoi qu'il en soit, l'assurance du risque locatif doit être expressément stipulée dans la police, le locataire qui aurait simplement fait assurer son mobilier ne serait pas de plein droit couvert pour son risque locatif. Cela résulte nettement

des conditions générales des polices, qui distinguent nettement l'assurance de responsabilité de l'assurance directe. A la suite des clauses relatives à l'assurance directe, on trouve, en effet, dans les polices, une disposition ainsi conçue :

« La compagnie garantit moyennant des primes spéciales :
§ 1. Le risque locatif, c'est-à-dire la responsabilité dont le locataire peut être tenu envers le propriétaire, aux termes des art. 1733 et 1734 du C. civ., pour les dégâts matériels causés par l'incendie aux objets loués ».

Il est donc certain que l'assurance du risque locatif doit faire l'objet d'une mention spéciale et qu'elle ne résulte pas de plein droit de l'assurance directe du mobilier, puisqu'aux termes mêmes de la police, les conditions du contrat sont différentes.

Mais une question plus délicate est celle de savoir si cette assurance du risque locatif, ainsi mentionnée dans la même police que l'assurance du mobilier, constitue un contrat distinct, de telle sorte que les déchéances encourues à l'occasion de l'une de ces assurances soient sans influence sur l'autre ?

La solution de ce problème dépend du parti que l'on prend sur la question de *l'indivisibilité de la police* ou de l'acte d'assurance et qui peut se formuler ainsi : une police couvrant plusieurs risques constitue-t-elle autant de contrats distincts qu'il y a de risques couverts, de telle sorte que les déchéances encourues à l'occasion de l'un de ces risques soient sans influence sur les autres ? ou, au contraire, l'acte d'assurance constitue-t-il un tout indivisible, en sorte que le contrat tombe pour le tout si l'assurance de l'un des risques est entachée de nullité ?

La question de l'indivisibilité de la police se présente sous deux aspects bien distincts. L'on se demande tout d'abord si l'indivisibilité résulte d'une manière fatale et nécessaire de

ce que plusieurs objets sont assurés par une même police? Ensuite l'on doit examiner le point de savoir si, dans ce cas, l'intention des parties n'a pas été d'imprimer un caractère d'indivisibilité aux différents articles de la police.

I. En ce qui concerne la première question qui peut se formuler ainsi : quand plusieurs risques sont assurés par une même police, résulte-t-il nécessairement qu'il n'y ait qu'un seul contrat? La jurisprudence est nettement fixée dans le sens de la négative, et la Cour de cassation déclare que l'indivisibilité ne résulte nullement d'une manière fatale et nécessaire de l'acte d'assurance ⁽¹⁾. Cette idée, ainsi que la distinction que nous avons proposée pour l'étude de l'indivisibilité du contrat d'assurance, sont nettement mises en relief par un arrêt de la cour de Bordeaux (21 mars 1899) ⁽²⁾. « Attendu que lorsqu'une même police comprend l'assurance d'objets distincts, différents par leur nature et par leur destination, la déchéance encourue pour l'un doit demeurer sans effet à l'égard des autres, à moins que la convention n'ait établie entre eux une indivisibilité formelle..... ».

Nous ne saurions qu'approuver une solution aussi juridique qui distingue très nettement l'acte juridique de son mode de preuve.

II. Et ainsi l'indivisibilité ne dérivant pas de la nature de l'acte d'assurance, la question revient à se demander si, étant donné les conditions générales des polices, elle ne dérive pas de l'intention des parties.

Éliminons tout d'abord le cas où les conditions générales de polices s'expriment formellement à ce sujet, et établissent l'indivisibilité du contrat par une clause généralement ainsi conçue : « La déchéance s'applique aussi bien aux risques

⁽¹⁾ Cass., 6 février 1900, S., 1900. 1. 118.

⁽²⁾ Bordeaux, 21 mars 1899, *Gaz. trib.*, 4 juin 1899.

mobiliers qu'immobiliers, elle est indivisible » ⁽¹⁾, ou encore : « En aucun cas il ne pourra être prononcé de division entre les objets assurés » ⁽²⁾.

Dans ces hypothèses, il n'y a aucun doute, la convention établissant l'indivisibilité de la police, c'est-à-dire l'unité du contrat, la déchéance encourue à l'occasion de l'un des risques rejaillit sur les autres et entraîne la nullité de toutes les assurances contenues dans la même police.

La question se ramène donc au cas où les polices ne contiennent pas de clause formelle sur ce point ; l'on se demande alors : l'intention des parties a-t-elle été d'établir une indivisibilité entre les clauses de la police ? La jurisprudence décide avec raison que c'est là une question d'interprétation de volonté laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond ⁽³⁾.

La question de l'indivisibilité de la police est soulevée fréquemment à propos des assurances contractées par le locataire pour son mobilier et pour son risque locatif qui sont généralement contenues dans une même police.

SECTION II

DE LA CAPACITÉ NÉCESSAIRE POUR CONTRACTER L'ASSURANCE DU RISQUE LOCATIF

C'est un principe fondamental en matière d'assurance que pour pouvoir assurer un objet il faut courir personnellement

⁽¹⁾ *La France*, art. 16.

⁽²⁾ *Compagnie des Pays-Bas*, art. 18.

⁽³⁾ Dans le sens de l'indivisibilité : Paris, 13 mai 1896, S., 99. 2. 230. — Bordeaux, 21 mars 1899, *Gaz. Trib.*, 4 juin 1899. — Orléans, 22 janvier 1902, *Journ. des ass.*, 1903, p. 114. — Dans le sens de la divisibilité : Toulouse, 2 décembre 1891, S., 94. 2. 130. — Paris, 24 mars 1896, S., 1902. 1. 118. — Toulouse, 24 décembre 1898, *Journ. des ass.*, 1899, p. 246.

un risque à l'occasion de la chose assurée. Mais cette condition se trouvant réalisée, toute personne capable de faire un acte d'administration peut assurer la chose à l'occasion de laquelle elle court un risque. Le mineur émancipé, la femme mariée séparée de biens, etc., peuvent contracter une assurance.

Nous allons examiner, d'une manière spéciale, quel est l'effet de l'assurance du risque locatif contractée par le bailleur. Il arrive parfois qu'un bailleur fait assurer le risque locatif en même temps que son immeuble.

Cette assurance nous paraît parfaitement valable ; l'assuré, le bailleur, y trouve, en effet, son intérêt ; car, de deux choses l'une, ou le bailleur n'est pas assuré lui-même et alors dans ce cas il s'assure contre l'insolvabilité de son débiteur, ou le bailleur est assuré, dans ce cas il veut éviter que la compagnie qui l'assure, subrogée dans ses droits, ne se retourne contre son locataire qui, se trouvant ainsi ruiné par ce recours, serait dans l'impossibilité de continuer le bail. Cette dernière hypothèse se rencontre seule en pratique, car l'on ne conçoit pas qu'un bailleur songe à assurer le risque locatif de son locataire sans qu'il ait fait assurer son immeuble.

Aussi la jurisprudence décide-t-elle que l'assurance du risque locatif contractée par le bailleur est valable et qu'elle ne constitue pas une stipulation pour autrui, car le bailleur stipule en réalité dans son propre intérêt. Et l'on en déduit cette conséquence qu'il n'est nullement besoin que le locataire ait déclaré vouloir profiter de cette stipulation conformément à l'art. 1121 du C. civ. pour qu'elle devienne irrévocable ⁽¹⁾.

Quant à l'effet de cette assurance du risque locatif, c'est de mettre le locataire à l'abri du recours de la compagnie qui

(1) Caen, 10 juill. 1873, *Jurisp. gén. des ass. terrestres*, 2^e partie, p. 468. — Douai, 19 juill. 1871, *op. cit.*, p. 406.

assure le propriétaire, elle équivaut, de la part de la compagnie, à la renonciation aux droits qu'elle acquiert en vertu de la subrogation.

Cette assurance du risque locatif par le bailleur doit continuer à produire effet, alors même que le bailleur changerait de locataire, à condition que l'assurance ait été contractée en termes suffisamment généraux pour que l'on ne puisse soutenir que la considération de la personne du locataire a été de la part de l'assureur une condition déterminante du contrat ⁽¹⁾.

Et si le locataire avait de son côté fait couvrir le risque locatif, cela n'influerait nullement sur les obligations de l'assureur du bailleur, car la deuxième assurance étant nulle faute d'objet, l'assurance contractée par le bailleur doit produire son plein et entier effet. La jurisprudence s'est prononcée dans ce sens dans les rares hypothèses qui se soient présentées ⁽²⁾.

(1) Paris, 5 février 1857, D., 57. 2. 87.

(2) Trib. civ. de Dijon, 7 août 1875, *Jurisp. gén. des ass. terrestres*. — Bonneville de Marsangy, III^e partie, p. 205.

CHAPITRE III

Effets de l'assurance du risque locatif.

L'assurance du risque locatif ayant pour but de couvrir le locataire contre la responsabilité qui lui incombe en cas d'incendie, nous aurons à nous demander tout d'abord à quelles conditions le locataire assuré peut se retourner contre la compagnie d'assurance pour obtenir une indemnité (section I). Cette indemnité étant déterminée, nous aurons à rechercher à qui elle doit être attribuée (section II). Enfin nous étudierons quels sont les effets de la subrogation en matière d'assurance du risque locatif (section III).

SECTION PREMIÈRE

A QUELLES CONDITIONS LE LOCATAIRE A-T-IL LE DROIT DE RECOURIR
CONTRE L'ASSUREUR DU RISQUE LOCATIF?

La réalisation du sinistre ne suffit pas pour que le locataire puisse recourir contre l'assureur du risque locatif. Il faut que la responsabilité du locataire soit mise en jeu, sans cela la règle d'après laquelle l'assurance est un contrat d'indemnité se trouverait violée.

Mais à quel moment pourra-t-on dire que la responsabilité du locataire est suffisamment engagée pour que celui-ci ait le

droit de se retourner contre son assureur ? Faut-il que le locataire ait été condamné envers le propriétaire à payer le montant des dégâts causés par l'incendie ?

En droit il devrait en être ainsi, la compagnie d'assurance n'étant pas forcée d'admettre sans débat les conséquences de la présomption de faute ; car jusqu'à la condamnation du locataire l'assureur peut soutenir que ce dernier se trouve dans un des cas d'exonération prévus par l'article 1733 du C. civ.

Mais en pratique, l'assureur du risque locatif n'usera pas de ce droit car ce serait contraire à ses intérêts ; étant obligé, en effet, aux termes du contrat d'assurance, d'indemniser le locataire de tout le dommage que lui a causé l'incendie, l'assureur se trouverait tenu, en définitive, de payer les frais de procès intervenus entre le locataire et le bailleur.

Aussi, quand la compagnie qui assure le risque locatif voit la responsabilité de son assuré sérieusement engagée, elle prend immédiatement son lieu et place vis-à-vis du propriétaire ou de son assureur. Mais en pratique, pour le règlement du sinistre, il faut distinguer suivant que le propriétaire de l'immeuble est assuré ou ne l'est pas.

Dans le premier cas, c'est la compagnie subrogée au propriétaire qui fait sommation au locataire d'assister à l'expertise. Bien qu'en droit strict l'assureur du risque locatif ne soit responsable qu'autant que le locataire a subi une condamnation, en pratique, pour éviter des frais qui en définitive doivent lui incomber, l'assureur du risque locatif ne manque pas de se faire représenter à l'expertise.

L'assureur du bailleur et l'assureur du risque locatif étant en présence, le locataire n'aura intérêt à se faire représenter à l'expertise que s'il craint que son risque locatif ne soit insuffisamment assuré ; dans le cas contraire, il se désintéressera de l'opération, le montant de l'indemnité fixée dans

l'expertise, devant être intégralement payé par l'assureur du risque locatif.

Quand le propriétaire n'est pas assuré, c'est le bailleur qui, en cas de sinistre, exercera un recours contre son locataire, et comme dans l'hypothèse précédente il se trouvera, suivant les circonstances, soit en face du locataire lui-même, soit en face de l'assureur du risque locatif.

Mais si nous supposons que l'assureur du risque n'intervienne pas dans le débat, le locataire aura-t-il le droit d'appeler en garantie son assureur?

La jurisprudence décide qu'en matière d'assurance de responsabilité en général, l'assuré ne peut appeler en garantie la compagnie d'assurance. Nous trouvons des décisions nombreuses dans ce sens, en matière d'assurances d'accident du travail ⁽¹⁾, et du recours des voisins ⁽²⁾, il n'existe aucun motif d'appliquer une solution différente en matière d'assurance du risque locatif.

Voici à l'aide de quel raisonnement on essaie de justifier cette solution : pour que l'appel en garantie soit possible, il faut que le garanti ait encouru une responsabilité par la faute de son garant. Or il n'y a rien de tel en matière d'assurance de responsabilité, car l'assureur se trouve responsable en vertu d'un contrat ou d'un délit auquel il est complètement étranger. On se trouve en présence de deux actions principales et directes dont aucune ne joue le rôle d'accessoire par rapport à l'autre, il ne peut donc être question d'action en garantie.

Cette solution nous semble devoir être critiquée, et l'on

⁽¹⁾ Civ., 31 déc. 1901, *Journ. des ass.*, 1902, p. 82. — Cass., 8 février 1899, D., 99. 1. 191. — Civ., 22 déc. 1897, D., 98. 1. 136. — Les cours d'appel jugent, en général, dans le même sens : Riom, 10 août 1891, D., 94. 2. 420. — Aix, 6 janvier 1892, D., 93. 2. 414.

⁽²⁾ Civ., 5 décembre 1899, *Journ. des ass.*, 1900, p. 109.

peut, croyons-nous soutenir que l'assureur, en matière d'assurance de responsabilité, contracte l'obligation de garantie, c'est-à-dire qu'il s'engage à prendre la place de l'assuré au cas où celui-ci verrait sa responsabilité engagée. En faveur de cette solution l'on peut dire qu'elle est conforme à l'intention des parties qui contractent une assurance de responsabilité, et que, d'autre part, ce système correspond parfaitement aux besoins de la pratique. Si l'on permet, en effet, au bailleur d'appeler en garantie l'assureur du risque locatif, l'on évite tout d'abord des frais inutiles, et l'on empêche ensuite qu'une contradiction puisse s'élever entre deux jugements ayant le même objet.

Aussi une décision toute récente de la chambre civile de la Cour de cassation (20 février 1905) ⁽¹⁾ est venue décider qu'il appartenait souverainement aux juges du fond, en matière d'assurance de responsabilité, d'apprécier si l'intention des parties avait été que l'assureur pût être mis en cause lors du sinistre, pour qu'un seul et même jugement statuât sur les deux demandes.

Mais quel que soit le caractère que l'on reconnaisse à l'obligation de l'assureur du risque locatif, qu'on y voie une obligation principale et directe ou une obligation accessoire, l'on doit se demander à quel moment commence à se prescrire l'action du locataire contre l'assureur du risque locatif.

Toute la difficulté vient de ce que les polices contiennent une clause relative à la prescription qui n'est pas suffisamment explicite; elle est généralement ainsi conçue : « Toute action en paiement de dommages-intérêts est prescrite par six mois, à compter du jour du sinistre. La compagnie, ce délai expiré, ne peut être tenue à aucune indemnité. La pres-

⁽¹⁾ Cass. civ., 20 fév. 1905, *Journ. des ass.*, 1905, p. 553.

cription ne peut être interrompue que par une demande en justice ».

La validité de cette clause ne fait plus de doute aujourd'hui ⁽¹⁾; elle ne viole en rien, en effet, l'art. 2220 du C. civ., aux termes duquel on ne peut renoncer par avance à la prescription. Cet article vise, en effet, le cas où un débiteur, dans l'intérêt de son créancier, renonce à se prévaloir de la prescription ou en allonge les délais; c'est une disposition d'ordre public qui a pour but de protéger les débiteurs. Dans notre hypothèse, nous ne voyons rien de semblable puisque c'est au contraire le créancier qui dans l'intérêt du débiteur abrège les délais de la prescription.

Aux termes de la clause que nous étudions, le point de départ de la prescription sera le jour du sinistre, ce qui ne fait aucune difficulté quand il s'agit d'assurance directe. Mais doit-on appliquer la même solution en matière d'assurance de responsabilité?

Certainement non, la prescription ne peut commencer à courir à compter du jour de la réalisation du sinistre, puisque l'assuré ne peut agir contre son assureur que lorsque sa propre responsabilité est mise en jeu. Et il semble qu'il y ait lieu d'appliquer ici l'article 2257 du C. civ., aux termes duquel la prescription ne commence à courir entre les créanciers conditionnels qu'à compter du jour de la réalisation de la condition. En conséquence nous devons en conclure que l'action du locataire contre l'assureur du risque locatif ne commence à se prescrire que du jour où le locataire aura été assigné en justice par son bailleur.

La jurisprudence ne paraît pas s'être prononcée d'une manière définitive et n'a jamais envisagé nettement la ques-

⁽¹⁾ Cass., 1^{er} fév. 1853, *Jurispr. gén. des ass. terrestres*, Bonneville de Marsangy, I, p. 51. — Civ., 22 fév. 1899, *Journ. des ass.*, 1899, p. 241.

tion ⁽¹⁾. Certains arrêts ont cependant décidé que cette clause ne faisant aucune distinction devait s'appliquer aussi bien à l'assurance du risque locatif qu'aux assurances directes, et qu'ainsi l'action du locataire contre l'assureur du risque locatif commençait à se prescrire dès le jour du sinistre ⁽²⁾.

SECTION II

ATTRIBUTION DE L'INDEMNITÉ D'ASSURANCE DU RISQUE LOCATIF

Nous venons de déterminer à quel moment, en matière d'assurance du risque locatif, s'ouvre pour le locataire le droit à indemnité. Cette indemnité a dans l'intention des parties une destination spéciale : elle doit servir à indemniser le bailleur des dommages matériels que lui a causés l'incendie.

Nous avons ici à rechercher si, conformément à sa destination, cette indemnité est attribuée au bailleur par préférence aux autres créanciers du locataire. Quand le locataire est parfaitement solvable, il importe peu que l'indemnité d'assurance soit ou non attribuée au bailleur par préférence aux autres créanciers du locataire, car jusqu'à ce qu'il soit complètement indemnisé, le bailleur aura toujours une action contre son locataire. Si, au contraire, le locataire est insolvable, l'intérêt que présente la question est considérable, car si l'on admet que l'indemnité doit être attribuée par préférence au bailleur, ce dernier échappe à la loi du concours et se trouve intégralement désintéressé.

⁽¹⁾ Cass., 6 août 1874, *Jurispr. gén. des ass. terrest.*, Bonneville de Marsangy, I, p. 158.

⁽²⁾ Trib. civ. de Reims, 15 fév. 1878, *Jurispr. gén. des ass. terrest.*, Bonneville de Marsangy, III, p. 226.

Nous allons tout d'abord, dans la première partie de notre étude, rechercher de quelle manière était attribuée l'indemnité d'assurance du risque locatif avant la loi du 19 février 1889; puis nous essaierons de déterminer quel est le régime établi par cette dernière loi en ce qui concerne l'attribution de l'indemnité d'assurance du risque locatif.

*§ I. Attribution de l'indemnité d'assurance du risque locatif
antérieurement à la loi du 19 février 1889.*

Avant la loi du 19 février 1889, deux systèmes s'étaient formés sur la question de l'attribution de l'indemnité d'assurance du risque locatif. D'après les uns, l'indemnité d'assurance représentant la chose assurée devait être attribuée au bailleur par préférence aux autres créanciers du locataire; d'après les autres, au contraire, l'indemnité d'assurance n'étant que la contre-partie des primes provenant d'un contrat auquel le bailleur avait été étranger, devait devenir le gage commun des créanciers du locataire.

En faveur de l'attribution au locataire de l'indemnité d'assurance, on invoquait tout d'abord un argument d'équité. N'est-il pas injuste, disait-on, qu'une indemnité qui est due à l'occasion d'un dommage subi par le propriétaire soit distribuée à la masse des créanciers du locataire? D'autre part, ajoutait-on, il est aisé de justifier, au point de vue juridique, ce droit de préférence du bailleur. Si l'indemnité d'assurance du risque locatif était, en effet, attribuée à la masse des créanciers chirographaires, cela serait contraire à la règle d'après laquelle l'assurance, étant un contrat d'indemnité, ne doit jamais dégénérer en un enrichissement pour l'assuré. Or, disait-on, si les créanciers de l'assuré voient augmenter par le fait de l'incendie le dividende qui leur est attribué, ne

peut on pas dire que l'assuré, par cela seul qu'il doit moins, s'enrichit aux dépens du bailleur?

Enfin, ajoutait-on, l'art. 2102-1^o, al. 3, accorde un privilège au bailleur pour tout ce qui concerne l'exécution du bail; or, l'indemnité due par le locataire en cas d'incendie dérivant de l'exécution du bail, l'on doit en conclure que le bailleur est privilégié sur l'indemnité payée au locataire par l'assureur du risque locatif.

Citons enfin l'opinion de M. Labbé, qui faisait de l'attribution exclusive de l'indemnité d'assurance au locataire un cas d'application de son système des privilèges sur les créances. D'après cet éminent auteur, chaque fois qu'une personne aurait mis dans le patrimoine d'une autre l'objet d'un contrat, elle serait privilégiée sur la créance née de ce contrat : « L'on a privilège sur une créance dont on a fourni à ses dépens les conditions d'existence » (1).

Ce système ralliait peu de suffrages tant en doctrine qu'en jurisprudence, car si, en réalité, il était le plus équitable, les arguments d'ordre juridique sur lesquels il s'appuyait étaient des plus contestables.

Tout d'abord, disait-on, l'assurance, étant un contrat d'indemnité, ne peut devenir une source de bénéfices pour l'assuré. Cela est parfaitement exact, mais seulement dans les rapports de l'assureur et de l'assuré, car, à l'égard du bailleur, le contrat d'assurance est « *res inter alios acta* ».

Quant à l'argument tiré de ce que l'art. 2102-1^o, al. 3 donne au bailleur un privilège pour tout ce qui concerne l'exécution, il n'a aucune portée en notre hypothèse, car s'il est exact de dire que l'obligation qui incombe au locataire d'indemniser le bailleur en cas d'incendie dérive de l'exécution

(1) Labbé, *Rev. crit.*, 1876, p. 571 et 665.

du bail, l'on ne peut soutenir que l'indemnité due par l'assureur du risque locatif garnit les lieux loués.

Nous réfuterons d'un mot le système de M. Labbé en disant qu'il est contraire à ce principe de droit qu'il ne peut pas y avoir de privilège sans texte. Il n'appartient pas à l'interprète, en se basant sur des raisons d'équité, de créer des privilèges.

Aussi nous paraît-il plus conforme aux principes de décider que le contrat d'assurance n'ayant pas pour effet de substituer l'indemnité à la chose assurée, mais étant un simple procédé de capitalisation par l'association en vue d'un sinistre déterminé, cette indemnité d'assurance doit tomber dans le patrimoine du locataire. Et le bailleur ne doit avoir en conséquence aucun droit de préférence sur l'indemnité due au locataire par l'assureur du risque locatif. La majorité de la doctrine ⁽¹⁾ se ralliait à cette dernière opinion, et c'est dans ce sens que s'était fixée la jurisprudence ⁽²⁾.

Cette solution, il faut le reconnaître, ne correspondait pas bien aux besoins de la pratique, car il est certain que dans l'intention des parties le montant de l'assurance du risque locatif est destiné à indemniser le bailleur. Aussi, pour arriver à ce résultat, les particuliers et surtout les compagnies d'assurances recouraient à des moyens détournés.

C'est ainsi que l'on voyait souvent le bailleur obliger son locataire à assurer son risque locatif et à lui déléguer son assureur. Et l'on devait alors remplir les formalités de l'art. 1690 du C. civ. pour que le bailleur fût saisi de l'indemnité d'assurance à l'égard des tiers.

Ce moyen était cependant peu pratiqué à raison de la sus-

(1) Troplong, *Priv. et hypoth.*, IV, n. 890; Duranton, XII, n. 182; Pardessus, n. 594 bis; Aubry et Rau, III, § 261, p. 140, note 10; Laurent, XIX, n. 415; Delalande, *Traité du contrat d'assurance contre l'incendie*, n. 567.

(2) Cass., 20 décembre 1859, S., 60. 1. 24; Cass., 31 décembre 1862, S., 63.1. 531; Paris, 8 décembre 1879, S., 80. 2. 234.

picion qu'il impliquait de la part du bailleur à l'égard de son locataire. Aussi les compagnies d'assurances qui, en tant que subrogées au propriétaire, avaient surtout à souffrir de ce défaut de subrogation de la chose assurée à l'indemnité d'assurance, recouraient en pratique au procédé suivant : la compagnie d'assurance subrogée au propriétaire transigeait avec l'assureur du risque locatif. Les deux assureurs trouvaient également leur avantage dans cette transaction, l'assureur du propriétaire obtenait une indemnité plus élevée que s'il était venu en concours avec les créanciers du locataire ; quant à l'assureur du risque locatif, il payait une somme inférieure à ce qu'il aurait déboursé s'il avait été appelé en garantie par le locataire.

La jurisprudence avait admis la validité de cette transaction qu'elle justifiait de la façon suivante : tout créancier pouvant renoncer à ses droits, à plus forte raison peut-il transiger ; quant au prix de la transaction, il était attribué exclusivement à l'assureur du propriétaire, car il n'a jamais fait partie du patrimoine du locataire ⁽¹⁾.

Avant la loi du 19 février 1889, l'on se demandait si le bailleur, en cas d'incendie, avait une créance suffisamment certaine pour qu'il pût pratiquer une saisie-arrêt entre les mains de l'assureur du risque locatif.

L'on admettait généralement l'affirmative ⁽²⁾ ; par le seul fait de l'incendie, en effet, le locataire est présumé responsable jusqu'à ce qu'il ait fait une des preuves exigées par l'art. 1733 du C. civ. Mais avant de pratiquer la saisie-arrêt, le bailleur devait, conformément au droit commun, faire liquider provisoirement sa créance par une ordonnance du président du tribunal.

(1) Cass., 5 fév. 1878, D., 79. 1, p. 161.

(2) Cass., 20 oct. 1885, *Journ. des ass.*, 1885, p. 613.

§ II. *Attribution de l'indemnité d'assurance du risque locatif d'après l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi du 19 février 1889.*

La loi du 19 février 1889 est sortie par voie d'élimination d'un projet beaucoup plus vaste concernant le crédit agricole ⁽¹⁾, à l'occasion duquel l'on reprit les idées relatives à l'attribution des indemnités d'assurances aux créanciers hypothécaires et privilégiés ⁽²⁾. D'autre part, au cours de la discussion de cette loi, on adopta la proposition de M. Lacombe tendant à attribuer d'une manière exclusive au bailleur et au voisin l'indemnité due en cas d'assurance du risque locatif et du recours des voisins ⁽³⁾. Ainsi s'explique l'allure disparate de la loi du 19 février 1889.

Bien que notre étude se borne à l'examen de l'attribution des indemnités d'assurances du risque locatif et du recours des voisins, nous reproduirons cependant ici les articles 2 et 3 de la loi du 19 février 1889, dont nous aurons plus tard à tirer argument.

« ART. 2. — Les indemnités dues par suite d'assurance contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bœufs ou les autres risques, sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang, néanmoins les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables.

» ART. 3. — Il en est de même des indemnités dues en cas de sinistre par le locataire ou par le voisin, par application des articles 1733 et 1382 du code civil.

» *En cas d'assurance du risque locatif ou du recours des*

(1) V. Exposé des motifs, *J. off.*, Doc. parl., sénat, 1882, p. 471, annexe, n. 407.

(2) Martin (du Nord), *Documents relatifs au régime hypothécaire*, I, introduction, ccvi.

(3) *J. off.*, sénat, Déb. parl., 6 mars 1888, p. 254.

voisins, l'assuré ou ses ayants droit ne pourront toucher tout ou partie de l'indemnité, sans que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits aient été désintéressés des conséquences du sinistre ».

Nous ne pouvons pas donner de meilleures justifications à l'appui de l'attribution exclusive au bailleur et au voisin, des indemnités dues en cas d'assurance du risque locatif et de voisinage, que les paroles prononcées au sénat, par M. Lacombe, au cours de la discussion de la loi du 19 février 1889 : « Jusqu'à présent l'indemnité due en cas de sinistre à la suite de l'assurance du risque locatif ou du recours des voisins, n'est pas dévolue d'une manière spéciale au propriétaire dont l'immeuble a été incendié; il peut être ruiné par le fait du locataire; celui-ci peut, de son côté, n'avoir rien à perdre parce qu'il est suffisamment assuré; mais, au lieu de servir à réparer les conséquences du sinistre, l'indemnité est le gage des créanciers du locataire, dont la situation pourra être ainsi rendue meilleure par la faute imputable à leur débiteur; le propriétaire sera primé par les cessionnaires de l'indemnité, ou, s'il n'y a pas cession, il viendra en concours et au marc le franc avec tous les créanciers saisissants.

« Il y a là une situation anormale à laquelle mon article additionnel a pour but de remédier; il dispose qu'en cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'indemnité ne pourra être perçue, soit par le locataire, soit par le voisin, soit par leurs ayants droits, c'est-à-dire par leurs créanciers ou cessionnaires, qu'après que le propriétaire ou le voisin auront été désintéressés des conséquences du sinistre » (1).

Nous croyons avoir suffisamment mis en relief les motifs

(1) *J. off.*, Déb. parl., sénat, séance du 6 mars 1888, p. 254.

d'équité qui ont déterminé les rédacteurs de la loi du 19 février 1889 à attribuer d'une manière exclusive au bailleur l'indemnité d'assurance du risque locatif. Il nous reste à préciser quel est le caractère juridique de cette attribution. La question est vivement discutée tant en doctrine qu'en jurisprudence.

D'après une première opinion ⁽¹⁾, qui prend à la lettre les termes de l'art. 3, al. 2 de la loi du 19 février 1889, le législateur n'aurait accordé au bailleur ni droit de préférence ni action directe, mais simplement une sorte de droit de rétention exercé pour son compte par l'assureur du risque locatif. Et le locataire serait ainsi déterminé à payer le créancier ou tout au moins à lui déléguer son assureur.

A l'appui de cette opinion, l'on invoque tout d'abord le texte même de l'art. 3, al. 2, de la loi du 19 février 1889, aux termes duquel l'assureur du risque locatif ne peut se libérer vis-à-vis du locataire, son assuré, « sans que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits aient été désintéressés des conséquences du sinistre ».

D'autre part, ajoute-t-on, les travaux préparatoires viennent confirmer cette opinion; M. Maunoury, dans son rapport à la chambre des députés, s'exprima ainsi : « Le droit de réclamer le versement de cette indemnité ne naîtra que lorsque le locataire l'aura payée au propriétaire; car c'est contre le risque du paiement que l'assurance a été contractée ».

Nous repoussons ce système, car si l'on s'en tient uniquement à l'idée du droit de rétention, on aboutit dans certains cas à une impasse. Supposons que le locataire ne veuille ou ne puisse déléguer son assureur au propriétaire, parce qu'il est tombé en faillite par exemple; comment le bailleur arri-

⁽¹⁾ Escorbiac, Commentaire dans les *Lois nouvelles*, 1889, 1^{re} partie, p. 417; Pannier, *Attribution des indemnités d'assurance*, p. 50.

vera-t-il à se faire attribuer l'indemnité due par l'assureur du risque locatif?

D'éminents auteurs ⁽¹⁾ proposent, il est vrai, une solution. Le locataire, disent-ils, ayant certainement le droit d'agir contre son assureur pour le faire condamner à payer au bailleur l'indemnité d'assurance du risque locatif, le bailleur pourra exercer ce droit en vertu de l'art. 1166 du C. civ.

Nous ne croyons pas cette argumentation convaincante, car, comme nous l'avons démontré, pour que le locataire ait le droit d'agir contre l'assureur du risque locatif, il faut qu'il soit actionné lui-même par le bailleur. Aussi croyons-nous qu'il serait contraire à cette règle de déclarer que le locataire peut faire condamner son assureur à payer, en son acquit, au bailleur l'indemnité d'assurance du risque locatif.

D'après une seconde opinion, la loi du 19 février 1889 aurait établi sinon un privilège proprement dit, tout au moins une sorte de droit de préférence qui se rapprocherait beaucoup du système de M. Labbé, relatif au privilège sur les créances. Chaque fois qu'une personne mettrait volontairement dans le patrimoine d'une autre personne les conditions d'existence d'une créance, elle serait privilégiée sur le montant de cette créance ⁽²⁾. Les rédacteurs de la loi du 19 février 1889 aurait fait ainsi l'application de ce système, à l'attribution de l'indemnité d'assurance du risque locatif et du recours des voisins ⁽³⁾.

Nous repousserons cette opinion, car elle est contraire à la règle d'après laquelle il ne peut y avoir de privilèges sans un

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des privilèges et des hypothèques*, 1, n. 295.

(2) Labbé, *Revue critique*, 1876, p. 571 et 665.

(3) Planiol, II, n. 2603; Darras et Tarbouriech, *De l'attribution des indemnités d'assurance*; *Pandectes françaises, Rép.*, n. 108-109, *v*^{is} *Assurances contre l'incendie*, n. 1579.

texte exprès qui le consacre, et que, d'autre part, l'idée de privilège a été formellement repoussée au cours des travaux préparatoires : « Il n'y a pas lieu de créer de nouveaux privilèges », déclara M. Labiche, dans son rapport au sénat ⁽¹⁾.

Ce système, d'autre part, ne correspond nullement aux besoins de la pratique, car n'accordant au bailleur qu'un droit de préférence, il ne lui permet d'agir contre l'assureur du risque locatif que par voie oblique (art. 1166 du C. civ.). Et ainsi l'on arrive à des conséquences diamétralement opposées à l'intention des parties, car le locataire conserve le droit de renoncer au bénéfice de l'assurance du risque locatif, de transiger et cela même après la réalisation du sinistre.

Tous ces inconvénients disparaissent dans un système vers lequel semble pencher la jurisprudence, et aux termes duquel le bailleur aurait une action directe contre l'assureur du risque locatif. Par le seul fait du sinistre, le bailleur acquiert un droit propre à l'indemnité, distinct de celui du locataire et dont la sanction est une action personnelle et directe contre l'assureur du risque locatif.

Le point de savoir si le bailleur a une action directe ou une action oblique n'a pas un simple intérêt doctrinal, les conséquences qui découlent de ces deux systèmes sont, comme nous allons le voir, diamétralement opposées.

I. Si l'on admet que le bailleur a une action directe contre l'assureur du risque locatif, comme il a également une action contre son locataire en vertu de l'art. 1733 du C. civ., nous nous trouvons en présence de deux demandes connexes et sérieuses, et le bailleur peut ainsi, à son choix, les assigner devant le tribunal du domicile de l'un d'eux (art. 59 du C. proc. civ.) ⁽²⁾.

⁽¹⁾ *J. off.*, Débats parl., sénat, séance du 10 février 1888.

⁽²⁾ Trib. civ. d'Epinal, 10 novembre 1892, D., 93. 2. 524. — Nancy, 13 mai 1893, D., 94. 2. 439.

Cette application de l'action directe présentait surtout de l'intérêt avant la loi du 2 janvier 1902 relative à la compétence en matière d'assurances terrestres, car elle permettait au bailleur de se soustraire à la clause d'attribution de juridiction insérée dans les polices d'assurances.

II. De ce que le bailleur acquiert, à compter du jour du sinistre, un droit propre à l'indemnité d'assurance du risque locatif, l'on doit conclure que ce droit ne peut être compromis sans la participation du bailleur. En conséquence, si le locataire renonçait à l'indemnité d'assurance du risque locatif après le sinistre, cette renonciation ne serait pas opposable au bailleur ⁽¹⁾. Autant de conséquences qui correspondent parfaitement aux besoins de la pratique, et qu'on ne saurait admettre avec le système qui n'accorde au bailleur qu'un droit de préférence sur l'indemnité d'assurance du risque locatif.

Le système de l'action directe auquel nous nous rangeons peut, croyons-nous, être aisément justifié à l'aide du raisonnement suivant : l'article 2 de la loi du 19 février 1889 déclarant que l'indemnité d'assurance doit être attribuée aux créanciers hypothécaires, *sans qu'il y ait besoin de délégation expresse*, il semble bien que cette loi ait entendu accorder à ces créanciers contre l'assureur une action directe dont le fondement juridique serait une délégation. *Néanmoins*, ajoute cet article, *les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables*. Or, avec le bailleur, nous nous trouvons en face d'un droit bien plus fort, puisque l'assureur du risque locatif est de plein droit considéré comme étant de mauvaise foi s'il indemnise le locataire sans que ce dernier justifie qu'il a désintéressé le bailleur. Aussi doit-on décider *a fortiori*, que

⁽¹⁾ Bordeaux, 13 mai 1895, *Journ. des ass.*, 1896, p. 80. — Cass., 27 janv. 1897, *Journ. des ass.*, 1897, p. 109.

le bailleur a contre l'assureur du risque locatif une action directe ⁽¹⁾; quelques arrêts ont reproduit cette argumentation ⁽²⁾.

Qu'on ne nous objecte pas que le système de l'action directe aboutit dans ses effets à accorder un privilège au bailleur, et que nous retombons ainsi dans l'opinion que nous venons de réfuter. L'on peut répondre, en effet, que bien que l'action directe aboutisse pratiquement aux mêmes conséquences que le système qui accorde au bailleur un privilège, théoriquement du moins nous sommes en présence d'une formation juridique toute distincte : le privilège supposant un tour de faveur accordé à l'un des créanciers d'un même débiteur; l'action directe, au contraire, n'impliquant nullement un conflit entre créanciers, le bailleur étant directement créancier de l'assureur.

La jurisprudence paraissait bien admettre le système de l'action directe, et la Cour de cassation, appelée à statuer sur la question d'une manière indirecte, avait consacré une de ses conséquences les plus importantes ⁽³⁾.

Mais un arrêt récent de la Cour de cassation, rendu à propos d'une question de compétence, a adopté une solution qui implique le rejet du système de l'action directe ⁽⁴⁾.

SECTION III

EFFETS DE LA SUBROGATION EN MATIÈRE D'ASSURANCE DU RISQUE LOCATIF

Avant de nous demander dans quelle mesure l'assureur peut, en vertu de la subrogation, exercer les actions qui

⁽¹⁾ Aubry et Rau, III, § 261, note 11, *sexties*.

⁽²⁾ Bordeaux, 13 mai 1895, *Journ. des ass.*, 1896, p. 80.

⁽³⁾ Req., 16 décembre 1895, *Journ. des ass.*, 1896, p. 149.

⁽⁴⁾ Cass., 5 décembre 1899, *Gaz. des Trib.*, 25 février 1900.

appartiennent à l'assuré, recherchons si l'assureur n'a pas de son chef une action basée sur l'article 1382 du C. civ. contre les tiers responsables de la réalisation du sinistre.

En matière d'assurance contre l'incendie, la jurisprudence ⁽¹⁾ et une partie de la doctrine ⁽²⁾ ont admis que l'assureur avait contre l'auteur du sinistre une action basée sur l'art. 1382 indépendante de celles qu'il pouvait acquérir par la subrogation.

Et à l'appui de cette opinion, l'on invoque les arguments suivants : l'assurance étant un contrat d'indemnité, il serait contraire à l'équité et à l'ordre public que l'assuré eût le droit de réclamer une indemnité à son assureur et la réparation du dommage en vertu de l'art. 1382 du C. civ. aux auteurs du sinistre ; cependant, comme le fait que la victime est assurée ne doit pas mettre les tiers responsables de la réalisation du sinistre à l'abri de tout recours, c'est à l'assureur qu'il appartiendra d'invoquer l'art. 1382 du C. civ. Il est certain, en effet, ajoute-t-on, que l'assureur éprouve un dommage par le seul fait de la réalisation du sinistre, et il semble bien que les termes de l'art. 1382 du C. civ. soient assez compréhensifs pour englober le dommage subi par un assureur qui se trouve obligé, par le fait d'un tiers, de payer une indemnité à son assuré ⁽³⁾.

Mais en matière d'assurances sur la vie et contre les accidents, des arrêts tout récents ⁽⁴⁾ ont refusé à l'assureur une action basée sur l'article 1382 du C. civ., contre les tiers responsables de la réalisation du sinistre.

(1) Cass., 22 déc. 1852, S., 53. 1. 109. — Chambéry, 5 fév. 1882, S., 82. 2. 104.

(2) Alauzet, II, n. 478 ; Pardessus, n. 595 *quater* ; Perreau, *Rev. crit.*, 1902, p. 414.

(3) Paris, 10 juill. 1893, D., 94. 2. 505.

(4) Amiens, 4 déc. 1902, D., 1903. 2. 313 et la note de M. Hilier. — Montpellier, 9 janv. 1905 (*vie*). — Paris, 21 mars 1905 (*accidents*), D., 1906. 2. 185, et la note de M. Capitant.

Voici à l'aide de quels arguments l'on peut justifier cette solution : pour qu'il y ait lieu d'invoquer l'article 1382 du C. civ., il faut que l'assureur éprouve un dommage; or, dans notre hypothèse il n'en subit aucun, et cela alors même que l'assureur paierait à l'assuré une indemnité bien supérieure au montant des primes perçues. L'on ne doit pas, en effet, envisager isolément un contrat d'assurance, mais l'ensemble des opérations de la compagnie; or la prime étant calculée en tenant compte de la plus ou moins grande chance de réalisation des sinistres, la compagnie arrive, en définitive, à une compensation mutuelle des risques et n'éprouve ainsi aucun dommage.

Cet argument, que nous trouvons formulé dans les arrêts en matière d'assurances sur la vie et contre les accidents, a un caractère général, en sorte qu'il peut également s'appliquer aux assurances contre l'incendie. Qu'on ne nous objecte pas qu'il existe une différence essentielle entre l'assurance de personne et l'assurance de chose, et que cette dernière étant un contrat d'indemnité, la valeur reçue par l'assuré ne doit jamais dépasser le montant du dommage. En sorte que ce principe se trouverait violé si l'on permettait à l'assuré qui a déjà été indemnisé par la compagnie d'assurance d'exercer contre l'auteur du sinistre une action basée sur l'art. 1382 du C. civ. Et, comme le fait d'être assuré ne doit pas mettre l'auteur du sinistre à l'abri de tout recours, cette action doit appartenir à l'assureur.

Cet argument, à notre avis, ne porte pas, car s'il est exact de dire que le contrat d'assurance est un contrat d'indemnité, cela n'est vrai que dans les rapports des parties contractantes, en sorte que l'auteur du sinistre, actionné en responsabilité par l'assuré, ne pourra lui opposer un contrat auquel il est étranger.

Telle est la solution que nous croyons devoir admettre en matière d'assurance contre l'incendie et notamment en matière d'assurance du risque locatif. En conséquence, si le contrat d'assurance ne contenait pas de clause de subrogation, l'assureur n'aurait pas d'action de son chef en vertu de l'art. 1382 du C. civ. contre l'auteur du sinistre, et l'assuré aurait le droit de cumuler l'indemnité d'assurance avec la réparation du dommage dû en vertu de l'art 1382 du C. civ.

Mais cette situation est de nature à se présenter bien rarement en matière d'assurance contre l'incendie, car les polices d'assurance contiennent une clause de subrogation qui permet à l'assureur d'exercer les droits de son assuré contre les tiers responsables du sinistre.

Cette clause est généralement ainsi conçue : « Par le seul fait de la présente police et sans qu'il soit besoin d'aucune autre cession, transport, titre ou mandat, la compagnie est subrogée dans tous les droits, recours et actions de l'assuré contre toutes personnes garantes ou responsables du sinistre, à quelque titre et pour quelque cause que ce soit, et même contre leurs assureurs s'il y a lieu. L'assuré consent expressément à cette subrogation, et il sera tenu, s'il en est requis lors du paiement de l'indemnité, de la réitérer dans sa quittance par acte notarié ou sous signature privée ».

Le bénéfice de la subrogation légale étant refusé à l'assureur qui a désintéressé l'assuré parce que cette hypothèse ne rentre pas exactement dans l'un des cas visés par l'art. 1251 du C. civ. ⁽¹⁾, les compagnies d'assurances ont cherché à se réserver le même bénéfice au moyen de la clause dite de subrogation dont nous allons essayer de déterminer les effets.

Etant donné les termes ambigus dans lesquelles est con-

(1) Cass., 3 juill. 1878, S., 78. 1. 413.

que cette clause, l'on doit tout d'abord se demander quelle est l'opération juridique qu'elle vise. Est-ce une cession de créance ou une subrogation ?

La jurisprudence est déjà fixée depuis longtemps ⁽¹⁾ et elle déclare que cette clause ne constitue pas une promesse de subrogation conventionnelle mais une cession de droit futur et éventuel soumis à la condition de réalisation du sinistre. Aussi les arrêts décident-ils logiquement que dès que la signification de la cession a été faite au tiers cédé, la compagnie d'assurance peut pratiquer une saisie-arrêt entre les mains du tiers responsable ou de son assureur, les actionner même en justice ⁽²⁾ et cela sans que le débiteur cédé ait à se préoccuper comment et à quelle époque sera payé le prix de ladite cession, c'est-à-dire l'indemnité d'assurance.

Tout en admettant ces solutions si conformes aux besoins de la pratique, nous croyons qu'on ne peut expliquer la clause subrogative en s'en tenant uniquement à l'idée de cession de créance, car en tirant toutes les conséquences qui découlent de ce principe, on arriverait à des solutions qui ne seraient nullement conformes aux besoins de la pratique.

C'est ainsi que l'on devrait décider qu'en vertu de la cession de créance consentie par l'assuré à l'assureur, ce dernier aurait le droit de conclure à une condamnation pour l'intégralité du dommage causé par le sinistre à l'assuré ; et cela avant même que l'assuré ait été désintéressé. Autant de conséquences qui sont diamétralement contraires à l'intention des parties.

Sans aller jusqu'à dire avec certains auteurs ⁽³⁾ que cette

⁽¹⁾ Cass., 9 fév. 1885 ; 5 août 1885, S., 86. 1. 273. — Seine, 10 nov. 1891, *Journ. des ass.*, 1892, p. 42. — Besançon, 26 avril 1898, *Gaz. Trib.*, 17 août 1898.

⁽²⁾ Montpellier, 10 fév. 1902, *Journ. des ass.*, 1903, p. 116.

⁽³⁾ Lyon-Caen, note sous Cass., 3 février 1885, S., 85. 1. 27.

clause ne constitue qu'une promesse de subrogation conventionnelle, nous croyons qu'elle doit s'analyser en « une cession de droit éventuel et indéterminé avec promesse de subrogation dans la mesure des effets que produira vis-à-vis du cédant le contrat d'assurance » (1). En conséquence, à partir de la réalisation du sinistre jusqu'au jour du paiement de l'indemnité, l'assureur pourra bien, en qualité de cessionnaire des droits de l'assuré, faire pratiquer une saisie-arrêt, intenter une action en responsabilité, mais il ne pourra conclure à une condamnation, car le tiers responsable du sinistre lui objecterait que son titre ne lui permet de recourir contre lui que lorsqu'il aura payé l'assureur et dans la mesure où il l'aura désintéressé.

Le paiement de l'indemnité effectué, la subrogation s'opérerait alors au profit de l'assureur qui pourrait recourir contre le responsable pour obtenir le montant des sommes qu'il a payées à l'assuré.

La clause de subrogation a été vivement discutée, mais il faut reconnaître que l'on s'est appuyé plutôt sur des raisons d'équité que sur de véritables arguments juridiques.

L'on a dit cependant que la clause de subrogation était contraire au caractère aléatoire du contrat d'assurance ; si l'assureur est, en effet, subrogé vis-à-vis du responsable pour obtenir le montant de ses déboursés, il ne court plus aucun risque et le contrat se trouve nul faute d'objet. D'autre part, ajoute-t-on, la prime étant la contre-partie des risques assumés par l'assureur, la clause de subrogation faisant disparaître tout risque pour l'assureur, l'obligation de payer les primes se trouve nulle faute de cause.

A ces objections l'on peut répondre que le taux de la prime

(1) Delalande, *Traité du contrat d'assurance contre l'incendie*, n. 554.

se trouve justement calculé en tenant compte des avantages que la subrogation procure à l'assureur; dans ces conditions il est inexact de dire que l'obligation de payer la prime n'a pas de cause. Que dans certains cas les assureurs ne mettent pas tout l'empressement qu'exigerait l'équité à en expliquer toute la portée aux assurés, nous l'admettons, mais au point de vue juridique cette clause est au-dessus de toute critique.

Aussi est-ce avec raison que la plupart des législations étrangères ⁽¹⁾ subrogent de plein droit l'assureur dans tous les droits de l'assuré. Cette solution est du reste consacrée par le projet de loi français sur les assurances terrestres dont l'Exposé des motifs donne la justification suivante : « Cette subrogation, qui sort peut-être des limites qui doivent être assignées à la subrogation légale de l'art. 1251-3° du C. civ., s'explique par le fait que l'assuré, étant indemnisé par l'assureur, ne doit pas conserver les droits à l'indemnité qu'il peut avoir contre les tiers; il est juste que tous les droits se rattachant au dommage subi passent à l'assureur dès l'instant où l'assuré a été indemnisé par lui » ⁽²⁾.

La clause de subrogation est particulièrement avantageuse pour l'assureur du propriétaire dont l'immeuble est occupé par un locataire, car, par le seul fait que le propriétaire a été désintéressé des conséquences du sinistre, son assureur subrogé dans tous ses droits peut invoquer les art. 1733 et 1734 du C. civ. contre les locataires.

Nous allons examiner quelques hypothèses dans lesquelles la subrogation, en matière d'assurance du risque locatif, arrive à des conséquences qui soulèvent des difficultés.

⁽¹⁾ Loi belge, 11 juin 1874, art. 22; C. com. espagnol, art. 413; C. com. italien, art. 438; C. com. hongrois, art. 483.

⁽²⁾ Projet de loi sur les assurances terrestres, art. 26, *Journ. des ass.*, 1905, p. 150.

1^{re} HYPOTHÈSE. — Le propriétaire et le locataire sont assurés à la même compagnie : l'un pour son immeuble, l'autre pour son mobilier et son risque locatif. Supposons, comme il arrive fréquemment, que le risque locatif soit insuffisamment assuré, soit que le locataire s'en remette à l'appréciation de l'agent d'assurance pour déterminer quel est le capital que l'on doit donner pour base à l'assurance du risque locatif, soit encore, s'il y a plusieurs locataires, que l'un d'eux assurant quinze fois le montant de son loyer ait considéré cette clause comme constituant un forfait et se croie couvert quelle que soit l'importance du dommage.

Si un sinistre survient, l'assureur paiera au propriétaire une indemnité représentant la valeur de l'immeuble détruit. Puis en vertu de la clause de subrogation qui le met au lieu et place du propriétaire, il se retournera contre le locataire, et lui tiendra le raisonnement suivant : en qualité d'assureur du mobilier, je suis votre débiteur du montant de la valeur des meubles qui ont été détruits par l'incendie, mais comme votre risque locatif est insuffisamment couvert, en qualité de subrogé au propriétaire je suis votre créancier et vous oppose la compensation dans cette mesure.

Cette solution viole assurément l'équité, car la compagnie d'assurance ayant reçu des primes afférentes à différents risques, devrait indemniser les assurés des conséquences dommageables que leur a occasionnées le sinistre, sans qu'une clause qui échappe la plupart du temps aux assurés vienne lui permettre de se soustraire à ses engagements. C'est dans de telles circonstances que la clause de subrogation a parfois été flétrie comme constituant une convention contraire à l'ordre public. « Elle constitue une spéculation sur la réalisation d'un événement désastreux, sur la calamité d'un incendie. Elle interdit d'avance au locataire toute chance de

pitié, toute compassion possible de la part du propriétaire, et sert à refouler le droit le plus sacré des hommes, celui de la bienveillance due au malheur » (1).

2° HYPOTHÈSE. — Supposons qu'un immeuble occupé par un locataire vienne à être détruit par un incendie. L'assureur de l'immeuble indemniserà le propriétaire et se trouvera ainsi subrogé contre le locataire.

Mais le propriétaire, n'ayant été indemnisé par son assureur que de la valeur vénale de son immeuble, se trouve créancier de son locataire d'une indemnité représentant la perte de jouissance occasionnée par l'incendie. Or, il est certain que l'assureur subrogé dans les droits du propriétaire peut exercer sur les meubles du locataire le privilège de l'art. 2102-1° du C. civ. Mais ce privilège existant également au profit du bailleur pour ce qui lui reste dû par son locataire, l'on doit se demander si l'assureur du propriétaire doit venir en concours avec ce dernier sur le prix des meubles du locataire, ou si, conformément à l'art. 1252 du C. civ., le bailleur doit primer son assureur.

Nous croyons que l'art. 1252 du C. civ. n'est pas applicable dans notre hypothèse, car il vise le cas de subrogation et que la jurisprudence reconnaît formellement que la clause subrogatoire constitue non pas une subrogation mais une cession de droits conditionnels et éventuels.

D'autre part, à supposer que nous soyons en présence d'un cas de subrogation proprement dite, il n'y aurait pas lieu d'appliquer, dans notre hypothèse, l'art. 1252 du C. civ., car l'on ne peut pas dire que le bailleur est un créancier qui n'a été que partiellement désintéressé. L'assureur, lui, a, en

(1) Colmar, 13 janvier 1832, D. *Rép.*, v° *Ass. terr.*, n. 250, note 1.

effet, payé tout ce qui lui était dû en vertu du contrat d'assurance.

L'art. 1252 du C. civ. étant écarté, nous nous trouvons en présence de deux créanciers qui ont un même privilège et qui, en conséquence, doivent concourir.

DROIT COMPARÉ

Le droit comparé a pour but de rechercher quelles sont les solutions adoptées par les législations étrangères sur un point de droit déterminé, afin de faire mieux ressortir quels sont les avantages ou les inconvénients de la solution adoptée dans notre droit et de déterminer ainsi dans quel sens l'on doit opérer une réforme.

Aussi est-il nécessaire qu'avant de terminer notre étude et d'émettre un vœu de réforme sur la question du risque locatif, nous recherchions quelles sont les solutions adoptées par les législations étrangères en ce qui concerne la responsabilité du locataire en cas d'incendie.

Nous examinerons d'abord, dans une première section, les législations qui admettent la responsabilité contractuelle du locataire en cas d'incendie. Puis, dans une seconde section, nous passerons à l'étude des législations qui donnent un fondement délictuel à la responsabilité du locataire en cas d'incendie.

SECTION PREMIÈRE

LÉGISLATIONS QUI ADMETTENT, EN CAS D'INCENDIE, LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE DU LOCATAIRE

Allemagne. — Le code civil allemand ne détermine pas d'une manière spéciale quelle est, en cas d'incendie, la res-

ponsabilité du locataire. C'est à l'aide de principes généraux que cette question doit être résolue et notamment à l'aide des dispositions suivantes :

Art. 556 : « Le locataire est obligé de restituer la chose louée après la cessation du rapport de droit dérivant du bail ».

Art. 282 : « S'il y a contestation sur la question de savoir si l'impossibilité de la prestation est la suite d'une circonstance dont le débiteur ait à répondre, la charge de la preuve incombe au débiteur ».

L'incendie, comme nous l'avons déjà vu, n'étant pas nécessairement un cas fortuit, ce sera au locataire, conformément aux principes généraux dont l'art. 282 du code civil allemand n'est que l'application, à démontrer que le sinistre revêt ce caractère.

Belgique. — Les art. 1733 et 1734, tels qu'ils étaient rédigés sous l'empire du C. civ., sont encore en vigueur en Belgique.

Mais Laurent, dans son avant-projet de révision, propose pour ces deux articles une rédaction nouvelle. L'art. 1793 de l'*Avant-projet*, qui correspond à notre art. 1733, est ainsi conçu : « Il (le locataire) répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que le feu a éclaté sans sa faute ». Cet article ne contient pas l'énumération des faits dont le locataire doit rapporter la preuve pour être exonéré en cas d'incendie. Par cette rédaction, Laurent a eu l'intention de faire cesser les controverses qui divisent la doctrine et la jurisprudence sur le point de savoir si l'énumération de l'art. 1733 est limitative ou simplement énonciative. « Le preneur doit prouver que l'incendie a éclaté sans sa faute. Comment fera-t-il cette preuve? C'est son affaire; les moyens de prouver un fait litigieux sont abandonnés à la partie qui doit faire la preuve; la loi ne doit pas s'en préoccuper.

» L'art. 1302 du code, qui pose le principe fondamental en cette matière, est conçu en ce sens. Et il n'y a absolument aucune raison ni de droit, ni d'équité pour déroger au droit commun en matière d'incendie » (1).

Quant à l'art. 1734, il subit, dans l'Avant-projet de Laurent, les modifications suivantes : « S'il y a plusieurs locataires, la responsabilité se divise entr'eux, à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu; ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus ».

Cet article mérite, à notre avis, les mêmes critiques que celles que nous avons formulées à propos de la rédaction de l'art. 1734, telle qu'elle résulte de la loi du 5 janvier 1883. Les termes de cet article sont ambigus; on se demande, en effet, quelle sera l'étendue de la responsabilité du locataire qui n'aura pu rapporter l'une des deux preuves exigées par cette disposition. Doit-il indemniser le propriétaire de la totalité du dommage, ou ne sera-t-il tenu, au contraire, que de la valeur des détériorations occasionnées à l'appartement qu'il occupe?

Mais il n'y a là qu'un projet et la responsabilité du locataire est encore régie en Belgique par les art. 1733 et 1734, tels qu'ils étaient rédigés sous l'empire du code civil.

Espagne. — Le code civil espagnol, dans son art. 1363, détermine, d'une manière générale, quelle est la responsabilité du locataire quand des pertes ou des détériorations surviennent, au cours du bail, à la chose louée. « Le preneur est responsable des détériorations et des pertes de la chose louée, à moins qu'il ne prouve qu'elles se sont produites sans sa faute ».

(1) Laurent, *Avant-projet*, art. 1793, note 5.

Le point de savoir quelle est la responsabilité du locataire en cas d'incendie se trouve ainsi implicitement résolu, le locataire est, de plein droit, responsable en cas d'incendie, à moins qu'il n'établisse que le sinistre ne lui est pas imputable.

Italie. — Nous trouvons dans le code civil italien des dispositions analogues à nos art. 1733 et 1734 du C. civ.

« Art. 1589 : Il (le locataire) est responsable de l'incendie s'il ne prouve pas :

» Qu'il est arrivé par cas fortuit ou force majeure ou par défaut de construction, ou malgré la diligence qu'un père de famille soigneux a coutume d'exercer ;

» Ou que le feu s'est communiqué d'une maison ou d'un fonds voisin ».

Art. 1590 : « Si une maison est habitée par plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie ainsi que le bailleur, si celui-ci y habite également, et chacun en proportion de la valeur de la partie qu'il occupe.

» À moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-ci doit en être seul responsable ;

» Ou que l'un d'eux ne prouve que l'incendie n'a pu commencer dans son habitation, auquel cas celui-ci n'en est pas responsable ».

L'art. 1590 du C. civ. italien consacre une solution éminemment logique et qui a souvent figuré dans les projets de réforme de l'art. 1734 du C. civ. Lorsque la maison est occupée par plusieurs locataires, chacun n'est tenu de réparer le dommage résultant de l'incendie que proportionnellement à la valeur vénale de l'appartement qu'il occupe. Cette disposition fait une application parfaite des principes qui régissent la responsabilité contractuelle ; le locataire n'étant tenu, en cas

d'incendie, qu'en sa qualité de débiteur de corps certain, sa responsabilité doit être limitée à l'objet du contrat.

Dans notre art. 1734 du C. civ., au contraire, la responsabilité du locataire étant basée sur la valeur locative de l'appartement qu'il occupe, les principes de la responsabilité contractuelle ne sont pas toujours rigoureusement appliqués, car la valeur vénale d'un appartement n'est pas toujours en rapport avec sa valeur locative.

Quant à l'interprétation que doit recevoir l'art. 1590 du C. civ. italien, voici quelle est l'opinion de M. Chironi ⁽¹⁾, professeur à l'Université de Sienne. Chacun des locataires peut s'exonérer soit qu'il établisse que l'incendie a pris chez tel locataire, soit qu'il arrive à démontrer que le feu n'a pas pu prendre dans l'appartement qu'il occupe. Dans les deux cas l'effet est le même, le locataire qui a fait l'une de ces preuves est définitivement à l'abri de tout recours de la part du propriétaire, mais en outre dans le premier cas, par le seul fait qu'il est prouvé que l'incendie a pris chez tel locataire, se trouve établie par voie de conséquence la faute de celui dans l'appartement duquel l'incendie a pris naissance.

C'est là le système de M. Batbie, qui confond, comme nous l'avons vu, deux choses bien distinctes : le point de départ du feu et la cause de l'incendie. Les arguments que nous avons fait valoir pour réfuter ce système reprennent ici toute leur valeur.

Japon. — Dans la section du code civil japonais consacrée au louage, nous ne trouvons pas de disposition spéciale réglant la responsabilité du locataire en cas d'incendie. Cette question doit être résolue à l'aide des principes généraux et l'on doit notamment appliquer l'art. 400 du C. civ. japonais,

⁽¹⁾ Sauzet, *Revue critique*, 1885, *Responsabilité des locataires envers le bailleur*, p. 185, note.

aux termes duquel, en principe, tout débiteur de corps certain qui veut être libéré doit établir le cas fortuit qui le met dans l'impossibilité d'exécuter.

Mexique. — D'après le code civil mexicain ⁽¹⁾, le locataire est responsable en cas d'incendie, à moins qu'il n'établisse que le sinistre provient d'un cas fortuit, de force majeure, ou d'un vice de construction. S'il y a plusieurs locataires, ils sont solidairement responsables du sinistre vis-à-vis du bailleur, à moins qu'il ne prouvent que l'incendie a commencé chez l'un d'eux ou n'a pu commencer dans son appartement. Les rédacteurs du code mexicain n'ont fait que reproduire sur ce point les dispositions de notre code civil.

Il faut signaler cependant, en matière de cohabitation, une disposition que nous ne rencontrons pas dans notre code. Le propriétaire qui habite une partie de l'immeuble est considéré à ce point de vue comme colocataire ⁽²⁾. Il serait à souhaiter qu'une pareille disposition fût introduite dans notre code, elle ferait cesser les nombreuses controverses que soulève l'hypothèse de la cohabitation.

Portugal. — Nous ne trouvons pas, dans le code civil portugais, de disposition réglementant d'une manière spéciale la responsabilité du locataire en cas d'incendie, la question doit être résolue à l'aide des principes généraux et notamment en appliquant à notre hypothèse l'art. 1608, 2° : « Le locataire est tenu d'indemniser le propriétaire des dégradations ou des pertes qui arrivent par sa faute ou par sa négligence, ou par celles des personnes de sa maison, ou des sous-locataires ».

Suisse. — Le code fédéral suisse des obligations ne détermine pas quelle est la responsabilité du locataire en cas

⁽¹⁾ De la Grasserie, *Code civil mexicain, Résumés analytiques*, p. 197.

⁽²⁾ De la Grasserie, *op. cit.*, p. 198.

d'incendie. Cette question se trouve implicitement résolue par l'art. 317, al. 2, qui est ainsi conçu : « Il (le locataire) doit indemniser le bailleur des dégradations qu'il aurait pu prévoir en donnant à la chose les soins voulus ».

L'incendie n'étant pas un de ces événements nécessairement exclusifs de faute, ce sera au locataire d'établir que le sinistre a un caractère fortuit.

SECTION II

LÉGISLATIONS QUI N'ADMETTENT EN CAS D'INCENDIE QUE LA RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE DU LOCATAIRE

Nous nous trouvons ici en présence de législations qui donnent un fondement délictuel à la responsabilité du locataire en cas d'incendie, soit qu'elles imposent au bailleur l'obligation de rapporter la preuve de la faute du locataire, soit qu'elles présument une faute à la charge du locataire.

Alsace-et-Lorraine. — Une loi du 7 mars 1881 a abrogé les articles 1733 et 1734 du C. civ., et est venue mettre, en cas d'incendie, le fardeau de la preuve à la charge du propriétaire.

La loi nouvelle s'exprime ainsi :

Article premier : « Le locataire ou le fermier d'un bâtiment n'est responsable des dommages causés par l'incendie que s'il est établi que ces dommages sont la conséquence d'une faute qui leur est imputable.

» Les articles 1733 et 1734 du C. civ. sont abrogés ».

Tout en reconnaissant que la responsabilité du locataire en cas d'incendie, telle qu'elle est déterminée dans les articles 1733 et 1734 du C. civ., est conforme aux principes généraux, les rédacteurs de la loi du 7 mars 1881 ont voulu, en abro-

geant ces deux articles, mettre en harmonie avec la situation nouvelle que crée la pratique des assurances, les rapports qui doivent exister entre bailleur et locataire. Il ne leur a pas paru juste que l'assureur du propriétaire, qui le plus souvent a touché les primes d'assurances pendant de nombreuses années, pût, quand un sinistre se réalise, grâce à la clause de subrogation, se retourner contre le locataire pour rentrer dans ses déboursés ⁽¹⁾.

Angleterre. — D'après le droit civil anglais, quand un immeuble loué est détérioré, c'est au propriétaire qui veut obtenir des dommages-intérêts de prouver la faute du locataire ⁽²⁾.

Cette règle n'est cependant pas d'ordre public et des conventions peuvent y déroger et renverser la charge de la preuve. Il faut noter cependant que la convention par laquelle le preneur s'engagerait d'une manière générale à faire les réparations n'impliquerait pas nécessairement que les détériorations résultant du feu sont à la charge du locataire ⁽³⁾.

Toutefois la responsabilité du locataire en cas d'incendie a subi en droit anglais une évolution qui nous est retracée par Blackstone.

« Par la loi commune les fermiers n'étaient pas responsables envers leurs propriétaires des accidents du feu, ou des effets de leur négligence sur ce point...., et l'affaire de Lady Shrewsbury prouve directement que les tenanciers sont, de même, dispensés de répondre des incendies causés par leur négligence. Depuis, le statut de Gloucester, en assujettissant les tenanciers à vie et à terme d'années aux actions de *dévastation*

⁽¹⁾ *Annuaire de législation étrangère*, 1881, p. 289.

⁽²⁾ Lehr, *Elém. de dr. civil anglais*, II, n. 866, p. 241.

⁽³⁾ Blackstone, *Comm. sur les lois anglaises*, IV, p. 386, note 1.

sans exception, les rendit par conséquent responsables des accidents du feu. Mais aujourd'hui l'ancienne loi est rétablie et elle affranchit toute personne des poursuites pour les accidents du feu, dans une maison quelconque, si ce n'est dans le cas de convention expresse entre le propriétaire et le tenant »⁽¹⁾.

La situation que le droit anglais fait au propriétaire en cas d'incendie lui est sans aucun doute très défavorable. Il faut remarquer cependant qu'en pratique le propriétaire a un moyen bien simple d'échapper au risque que lui fait courir l'incendie, c'est d'assurer son immeuble.

Mais il faut remarquer que cette disposition de la loi anglaise rend moins utile, sinon inutile, l'assurance du risque locatif, le locataire n'étant responsable en cas d'incendie que si le propriétaire établit que le sinistre est dû à sa faute.

Il arrive souvent, dans la pratique, que le propriétaire mette à la charge du locataire l'obligation d'assurer l'immeuble et de payer les primes. Dans ce cas, si le preneur omettait de payer les primes, le bailleur aurait le droit de demander la résiliation du bail, à moins que le non-paiement de la prime ne résultât d'une erreur ou d'un accident.

Si l'on suppose enfin que le locataire qui s'est engagé à faire assurer l'immeuble ait omis de le faire, puis ait contracté une assurance pour son mobilier, le propriétaire, en cas de sinistre, aurait le droit de se faire attribuer le bénéfice de l'assurance contractée par le locataire pour ses propres affaires⁽²⁾.

Autriche. — Le code civil autrichien assimile également l'incendie à un cas fortuit, le locataire n'est responsable qu'autant que le propriétaire a rapporté la preuve de sa faute :

(1) Blackstone, *op. et loc. cit.*

(2) Lehr, *op. et loc. cit.*

Art. 1104 : « Il n'est point dû de prix du bail ou du fermage lorsque le preneur n'a pu jouir de la chose par suite d'un événement extraordinaire, tel que : le feu, la guerre, une épizootie, une inondation, un orage, un défaut absolu de récoltes ».

Art. 1106 : « La clause générale que le preneur est chargé des risques comprend : l'incendie, l'inondation et la grêle. Les autres cas sont extraordinaires; il ne doit pas les supporter.

» S'il est tenu par le contrat de supporter aussi tous les accidents extraordinaires, on ne présume pas par cette clause qu'il se soit rendu responsable de la perte totale accidentelle du lieu affermé ».

Canada. — Le code civil du Bas-Canada, dont la base est la coutume de Paris, reproduit naturellement le système de notre ancien droit sur le fondement de la responsabilité du locataire en cas d'incendie. L'article 1629, en effet, consacre formellement la présomption *incendia* : « Lorsqu'il arrive un incendie dans les lieux loués, il y a présomption légale en faveur du locateur qu'il a été causé par la faute du locataire ou des personnes dont il est responsable; et à moins qu'il ne prouve le contraire, il répond envers le propriétaire de la perte soufferte ».

En cas de pluralité des locataires, nous trouvons déjà dans le code civil du Bas-Canada, une disposition analogue à celle de notre article 1734, tel qu'elle résulte de la loi du 5 janvier 1883 : « S'il y a plusieurs locataires des différentes parties de la même propriété, chacun est responsable de l'incendie dans la proportion de son loyer relativement au loyer de la totalité de la propriété, à moins qu'il ne soit établi que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu; ou que quelques-uns

d'eux ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ils n'en sont pas tenus » (art. 1631).

Hollande. — Nous trouvons dans le code civil hollandais une disposition analogue à celle de notre article 1732; l'article 1600 du code civil hollandais déclare, en effet, que le locataire est responsable en général des détériorations occasionnées à la chose louée. Mais l'article 1601 vient déroger à cette règle quand le dommage est dû à un incendie. « Le preneur ne répond pas de l'incendie, à moins que le bailleur ne puisse prouver que l'incendie a été occasionné par sa faute ».

L'incendie se trouve ainsi assimilé à un cas fortuit et le locataire en cas de sinistre se trouve libéré, à moins que le bailleur n'établisse une faute à sa charge ⁽¹⁾.

Louisiane. — D'après le code civil de la Louisiane, le locataire n'est responsable de l'incendie qu'autant qu'une faute est établie à sa charge. C'est ce qui ressort nettement de l'art. 2693 : « Il (le locataire) ne répond de l'incendie qu'autant qu'il est prouvé qu'il est arrivé par sa faute ou sa négligence ou celle de personnes de sa maison » ⁽²⁾.

République-Argentine. — Le code civil argentin, à l'encontre de notre code civil, assimile l'incendie à un cas fortuit. Conséquemment, le propriétaire ne pourra obtenir des dommages-intérêts en cas d'incendie que s'il établit qu'il y a faute du locataire ou de personnes dont il doit répondre (art. 1572).

Russie. — Aux termes de l'art. 1432 du X^e Livre du Svod : « Le locataire qui s'est engagé à assurer le bâtiment contre l'incendie est responsable des incendies occasionnés par sa faute ».

⁽¹⁾ Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance entre les codes civils et le code Napoléon*, II, p. 398.

⁽²⁾ Anthoine de Saint-Joseph, *op. cit.*, II, p. 548.

Il ressort implicitement de cette disposition que le locataire n'est pas de plein droit responsable en cas d'incendie et qu'il faut une convention spéciale pour que cette obligation lui incombe ⁽¹⁾.

Turquie. — En droit musulman, le locataire n'est pas de plein droit responsable de l'incendie, il faut qu'une faute soit établie à sa charge; sa situation est donc la même à l'égard du propriétaire qu'à l'égard des voisins. « Il (le locataire) est également responsable de l'incendie arrivé par sa faute ou par sa négligence, non seulement pour le bâtiment qu'il occupe, mais encore pour ceux des voisins » ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Anthoine de Saint-Joseph, *op. cit.*, III, p. 395.

⁽²⁾ Anthoine de Saint-Joseph, IV, p. 443, n. 1309.

CONCLUSION

En rapprochant les diverses législations étrangères que nous venons d'examiner des articles 1733 et 1734 du C. civ., nous devons pouvoir déterminer ce que ces dispositions ont de défectueux et dans quel sens l'on doit opérer une réforme.

Mais nous croyons, cependant, qu'il serait inexact de justifier une modification de la responsabilité du locataire en cas d'incendie, par ce fait que dans la pratique l'usage de s'assurer contre l'incendie se répandant de plus en plus, l'on doit mettre en harmonie avec la situation nouvelle que crée le contrat d'assurance les rapports qui existent entre bailleurs et locataires.

Cette idée, émise pour la première fois par M. Viette dans l'Exposé des motifs d'un projet de loi, d'où devait sortir par voie d'amendement la loi du 3 janvier 1883, ne devait pas trouver grâce devant la commission chargée d'examiner ce projet ⁽¹⁾. Mais cette conception a au contraire triomphé en Alsace-Lorraine, où elle a amené une réforme législative. La loi du 7 mars 1881, dont l'Exposé des motifs reproduit le système de M. Viette, abroge en effet les articles 1733 et 1734 du C. civ., et déclare que le locataire ne sera respon-

(¹) *J. off.*, Chambre, annexe au procès-verbal de la séance du 18 mars 1879.

sable en cas d'incendie que si le bailleur établit une faute à sa charge.

Cette solution nous paraît complètement erronée; l'on ne doit pas, en effet, modifier les règles qui régissent les rapports des propriétaires avec leurs locataires sous prétexte que l'habitude de s'assurer contre l'incendie se répand de plus en plus; il y a là, en effet, deux contrats : le bail et l'assurance, qui sont absolument indépendants, et chacun d'eux doit être régi par les règles qui lui sont propres. En vertu du contrat de louage, le locataire étant débiteur de corps certain, doit établir, s'il veut être libéré, le cas fortuit qui le met dans l'impossibilité d'exécuter; or, comme nous l'avons déjà démontré, l'incendie n'étant pas nécessairement un cas fortuit, c'est au locataire qu'incombe l'obligation de démontrer que le sinistre revêt ce caractère. Et logiquement, il n'y a aucune raison de modifier les rapports qui existent entre bailleurs et locataires, sous prétexte que c'est la compagnie d'assurance subrogée au propriétaire qui va invoquer contre le locataire les articles 1733 et 1734 du C. civ.

Il n'y a pas de disposition de notre code qui ait donné lieu à plus de controverses que les articles 1733 et 1734; non seulement l'on est en désaccord sur le fondement de la responsabilité du locataire en cas d'incendie, mais encore l'on discute sur le point de savoir de quelle manière se répartira le dommage entre les divers occupants de l'immeuble. Et la loi du 5 janvier 1883, qui avait pour but de trancher toutes les difficultés que faisait naître la responsabilité du locataire en cas d'incendie, n'a eu pour résultat que de compliquer la question.

Ce résultat présente évidemment de nombreux inconvénients; aussi, depuis la loi du 5 janvier 1883, plusieurs projets de réforme ont été proposés. Nous signalerons, tout

récemment, une proposition de loi déposée à la chambre des députés par M. Catalogne ⁽¹⁾ et qui est ainsi conçue :

ARTICLE UNIQUE. — « Les art. 1733, 1734 du C. civ., la loi du 5 janvier 1883 sont modifiés ainsi qu'il suit :

» Art. 1733. — Le preneur, locataire de la totalité d'un immeuble, répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve :

» Que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure ou vice de construction ;

» Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. Partiellement locataire, il en répond aux mêmes conditions, mais seulement proportionnellement à la valeur locative de la partie qu'il occupe. Il répond de sa faute, conformément aux règles du droit commun.

» Art. 1734. — S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie, proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils habitent ;

» A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là en est tenu conformément aux §§ 2 et 3 de l'art. 1733 ;

» Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pas commencé chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus ».

Nous critiquerons tout d'abord cette proposition de loi sur un point de détail.

Le projet de M. Catalogne, à l'imitation du code civil, donne pour base de la responsabilité des locataires, en cas d'incendie, la valeur locative de l'appartement que chacun d'eux occupe ; or, nous croyons avoir suffisamment démontré qu'il est plus conforme aux principes de la responsabilité contractuelle de déclarer, comme l'ont fait certaines législations étrangères, que chacun des cooccupants n'est respon-

(1) *Journ. des ass.*, 1903, p. 1.

sable que des dommages occasionnés à la partie de l'immeuble dont il est détenteur.

Nous reprocherons enfin à la proposition de loi de M. Catalogne, comme du reste à tous les projets de loi qui ont essayé de résoudre toutes les difficultés que soulève la question du risque locatif, de présenter bien des obscurités, et de laisser cependant encore beaucoup de questions sans solution.

Aussi croyons-nous que si une modification devait être apportée aux dispositions de notre code civil qui régissent la responsabilité du locataire en cas d'incendie, il serait préférable d'abroger purement et simplement les articles 1733 et 1734 du C. civ. En laissant ainsi, à l'exemple des législations étrangères les plus récentes, la responsabilité du locataire en cas d'incendie sous l'empire des principes généraux (art. 1302-1732 du C. civ.), l'on indiquerait nettement à l'interprète le fondement que l'on entend donner à la responsabilité du locataire. Et comme nous l'avons démontré au cours de notre étude, en appliquant les principes de la responsabilité contractuelle aux difficultés que soulève le risque locatif, on arrive dans toutes les hypothèses à des solutions aussi conformes aux principes qu'aux besoins de la pratique.

Vu : *Le Président de la thèse,*
LOUIS DIDIER.

Vu : *Le Doyen,*
H. MONNIER.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Bordeaux, le 17 mai 1907.
Le Recteur de l'Académie :

R. THAMIN.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs (Délibération de la Faculté du 12 août 1879).

BIBLIOGRAPHIE

- AGNEL et DE CORNY. — Manuel général des assurances, 2^e édit. Paris, 1885.
- ALAUZET. — Traité général des assurances, 2 vol. Paris, 1843.
- ANCEY. — Théorie des opérations d'assurance. Thèse, Aix, 1904.
- ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH. — Concordance entre les codes civils étrangers et le code Napoléon, 2^e édit. Paris, 1856.
- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 4^e édit. Paris, 1869-1879; 5^e édit., complétée par Rau, Falcimaigne et Gault. Paris, 1902.
- BARTOLE. — *Bartoli... omnia quæ extant, opera*. Septima editio. 11 vol. Venetiis, 1602.
- BASNAGE. — Commentaires sur la Coutume de Normandie, 3^e édit., 2 vol. Rouen, 1709.
- BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES. — Du nantissement, des privilèges et des hypothèques, 3 vol., 3^e édit. Paris, 1906.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Du contrat de louage, 2 vol. Paris, 1898.
- BLACKSTONE. — Commentaire sur les lois anglaises, 6 vol. Paris, 1822.
- BONNEVILLE DE MARSANGY. — Jurisprudence générale des assurances terrestres. Paris, 1882.
- BOURDOT DE RICHEBOURG. — Nouveau coutumier général, 4 vol. Paris, 1724.
- BOURGOIN. — Essai sur la distinction du cas fortuit et de la force majeure. Thèse, Lyon, 1902.
- BOURJON. — Le droit coutumier de la France et de la coutume de Paris réduits en principe, 2 vol. Paris, 1770.
- BOUTAUD. — Des clauses de non responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes. Paris, 1896.
- BOUVOT. — La Coutume de Bourgogne. Genève, 1852.
- BRISSAUD. — Cours d'histoire générale du droit français public et privé, 2 vol. Paris, 1904.
- CHAUFFON. — Les assurances, leur passé, leur présent, leur avenir, 2 vol. Paris, 1884.
- CHAROY. — Etude sur la subrogation. Thèse, Paris, 1900.
- CODE CIVIL allemand, édit. officielle, trad. Paris, 1904.

- CODE CIVIL de l'empire d'Autriche, trad. de Clercq. Paris, 1836.
- CODE CIVIL du Bas-Canada. Ottawa, 1866.
- CODE CIVIL espagnol, trad. Levé. Paris, 1890.
- CODE CIVIL italien, trad. Orsier. Paris, 1868.
- Commentaire par Huc. Paris, 1868.
- CODE CIVIL du Japon, trad. par Motono et Tomii, 2 vol. Paris, 1898.
- CODE CIVIL mexicain, résumé analytique par R. de la Grasserie. Paris, 1896.
- CODE CIVIL néerlandais, trad. Tripels. Paris, 1886.
- CODIGO CIVIL de la Republica Argentina, 5^e édit. Buenos-Aires, 1888.
- CODE FÉDÉRAL suisse des obligations. Lausanne, 1881.
- CODE CIVIL portugais, trad. Laneyrie et Dubois, publié par le ministère de la justice. Paris, 1896.
- COLMET DE SANTERRE. — V. Demante.
- COQUILLON. — De la responsabilité civile en matière d'incendie. Thèse Paris 1906.
- Corpus juris civilis justiniani cum commentariis Accursi.* Genevæ. 1625.
Tomus primus continens digestum vetus.
- Corpus juris civilis.* — Krueger et Mommsen. Berolini, 1905.
- DALLOZ. — Note, D., 94. 2. 439.
- DANZAS. — De la responsabilité du locataire en cas d'incendie. Thèse, Paris, 1896.
- DARRAS et TARBOURIECH. — De l'attribution en cas de sinistre des indemnités d'assurance. Paris, 1890.
- DE LA CHAPELLE. — De la responsabilité du locataire en cas d'incendie. Thèse Bordeaux, 1898.
- DE LALANDE et COUTURIER. — Traité théorique et pratique du contrat d'assurance contre l'incendie. Paris, 1886.
- DEMANTE. — Cours analytique de code Napoléon (cont. par Colmet de Santerre). Paris, 1849-1889.
- DEMOLOMBE. — Traité des contrats. Cours de code Napoléon. Paris, 1869.
- DENISART. — Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle, 7^e éd. Paris, 1771.
- DOMAT. — Les lois civiles dans leur ordre naturel, 2 vol. Paris, 1777.
- DURANTON. — Cours de droit français suivant le code civil, 4^e édit. Paris, 1844.
- DUVERGIER. — V. Toullier.
- ESCORBIAC. — Commentaire dans recueil des *Lois nouvelles*, 1889, 1^{re} partie, p. 417.
- ESMEIN. — Note sous Cass., 16 août 1882, S., 84. 1. 33.
- FACHINAEUS. — *Controversiarum opus.* Editio postrema. Lugduni, 1609.
- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du code civil. Paris, 1827-1837.
- GRONKOWSKI. — Attribution des indemnités d'assurance. Thèse Paris, 1900.
- GUILLOUARD. — Traité du contrat de louage, 2 vol. Paris, 1884.
- GRUGET. — Responsabilité du locataire en cas d'incendie. Thèse Rennes, 1904.

- HUBERT. — De la responsabilité contractuelle en cas d'incendie. Thèse Paris, 1898.
- HUC. — Commentaire théorique et pratique du code civil. Paris, 1897.
- LABBÉ. — Note sous arrêt Nîmes, 15 mars 1884, S., 85. 2. 1.
- LAPCHIN. — Du risque localif en cas d'incendie. Thèse Paris, 1897.
- LAROMBIÈRE. — Théorie et pratique des obligations. Paris, 1885.
- LAURENT. — Principes de droit civil français, 2^e édit. Bruxelles, 1877.
- LEHR. — Eléments de droit civil anglais, 2 vol. Paris, 1906.
- LYON-CAEN. — Note sous Cass., 5 fév. 1878, S., 79. 1. 409.
- Note sous Cass., 5 août 1885, S., 86. 1. 273.
- MARCADE. — Explication du code Napoléon. Paris, 1868.
- MARTIN (du Nord). — Documents relatifs au régime hypothécaire, 3 vol. Paris, 1844.
- MERLATEAU. — De l'assurance contre le recours des voisins en cas d'incendie. Thèse Paris, 1902.
- MERLIN. — Répertoire de jurisprudence, 5^e édit. Paris, 1827.
- PANNIER. — Attribution des indemnités d'assurance. Paris, 1889.
- PARDESSUS. — Cours de droit commercial, 4 vol., 6^e édit. Paris, 1856.
- PERREAU. — *Revue critique*, 1902, p. 414.
- PHILOUZE. — Manuel du contrat d'assurance. Paris, 1879.
- PIQUÉ. — De l'attribution des indemnités d'assurance. Thèse Toulouse, 1898.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil, 3 vol., 3^e édit. Paris, 1905.
- Note sous arrêt, Lyon, 25 février 1892, D., 92. 2. 393.
- Note, D., 96. 2. 242.
- POTHIER. — Coutume d'Orléans.
- Traité du contrat de louage. Œuvres complètes (nouvelle édit.). Paris, 1821.
- PROUDHON. — Traité des droits d'usufruit, d'usage personnel et d'habitation, 2^e édit. Paris, 1836.
- REVUE CRITIQUE, 1876, nouvelle série, V, p. 687.
- RICHARD et MAUCORPS. — Traité de la responsabilité civile en cas d'incendie. Paris, 1883.
- ROSSE. — Manuel de la responsabilité civile des propriétaires. Paris, 1892.
- ROUGET. — De l'assurance du risque localif et contre le recours des voisins (thèse). Paris, 1902.
- RUBEN DE COUDER. — Dictionnaire de droit commercial, 6 vol. Paris, 1877.
- THALLER. — Traité élémentaire de droit commercial, 3^e édit. Paris, 1904.
- TOULLIER. — Le droit civil français, publié et annoté par J.-B. Duvergier, 6^e édit. Paris, 1843.
- TROPLONG. — De l'échange et du louage, 3^e édit. Paris, 1851.
- Des privilèges et des hypothèques, 5^e édit. Paris, 1854.
- VINIUS. — *Commentarius locupletissimus... in IV libros institutionum imperialium*. Lugduni Batavorum, 1642.
- VOËT. — *Commentarius ad Pandectas*, 2 vol. Genève, 1778.

Périodiques.

ANNUAIRE DE LÉGISLATION ÉTRANGÈRE.

BULLETIN DE LA SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE.

DALLOZ. — Répertoire et supplément au Répertoire.

— Recueil périodique de Jurisprudence.

LE DROIT.

FUZIER-HERMAN. — Répertoire de droit français.

GAZETTE DU PALAIS.

GAZETTE DES TRIBUNAUX.

JOURNAL DES ASSURANCES.

PANDECTES FRANÇAISES. — Répertoire et recueil périodique des lois et arrêts.

REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE.

SIREY. — Recueil général des lois et des arrêts.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1

PREMIÈRE PARTIE

Du risque locatif.

CHAPITRE PREMIER. — Origine historique du fondement de la responsabilité du locataire en raison de l'incendie	5
Section I. — Droit romain.	5
Section II. — Ancien droit.	10
CHAPITRE II. — Responsabilité du locataire qui occupe la totalité d'un immeuble (art. 1733 du C. civ.)	15
Section I. — Fondement juridique de la responsabilité du locataire en cas d'incendie (art. 1733 du C. civ.)	16
Section II. — De l'étendue de la responsabilité du locataire en cas d'incendie.	23
Section III. — De la preuve que doit fournir le locataire pour échapper à la responsabilité qui lui incombe en cas d'incendie (art. 1733 du C. civ.)	27
Section IV. — Sphère d'application de l'art. 1733 du C. civ.	45
§ 1. A quelles personnes s'applique l'art. 1733 du C. civ.	45
§ 2. L'art. 1733 du C. civ. s'applique-t-il au locataire de meubles?	54
CHAPITRE III. — Pluralité de locataires. Etude de leur responsabilité en cas d'incendie (art. 1734 du C. civ.)	57
Section I. — De la responsabilité des colocataires à l'égard du bailleur sous l'empire du C. civ. (art. 1734)	58
Section II. — De la responsabilité des colocataires à l'égard du bailleur d'après le nouvel art. 1734 du C. civ. (loi du 5 janvier 1883)	63
CHAPITRE IV. — Influence de la cohabitation sur la responsabilité du locataire en cas d'incendie	80
CHAPITRE V. — Effets de l'incendie sur le contrat de bail	89

DEUXIÈME PARTIE

De l'assurance du risque locatif.

INTRODUCTION	95
CHAPITRE PREMIER. — De l'objet de l'assurance du risque locatif	97
CHAPITRE II. — Mode de formation de l'assurance du risque locatif.	104
Section I. — Forme de l'assurance du risque locatif.	104
Section II. — De la capacité nécessaire pour contracter l'assurance du risque locatif.	107
CHAPITRE III. — Effets de l'assurance du risque locatif.	110
Section I. — A quelles conditions le locataire a-t-il le droit de recourir contre l'assureur du risque locatif?	110
Section II. — Attribution de l'indemnité d'assurance du risque locatif. .	115
Section III. — Effets de la subrogation en matière d'assurance du risque locatif.	126
DROIT COMPARÉ	137
CONCLUSION	149
BIBLIOGRAPHIE.	153

